

المحكمة العليا

عبدیوسف والا

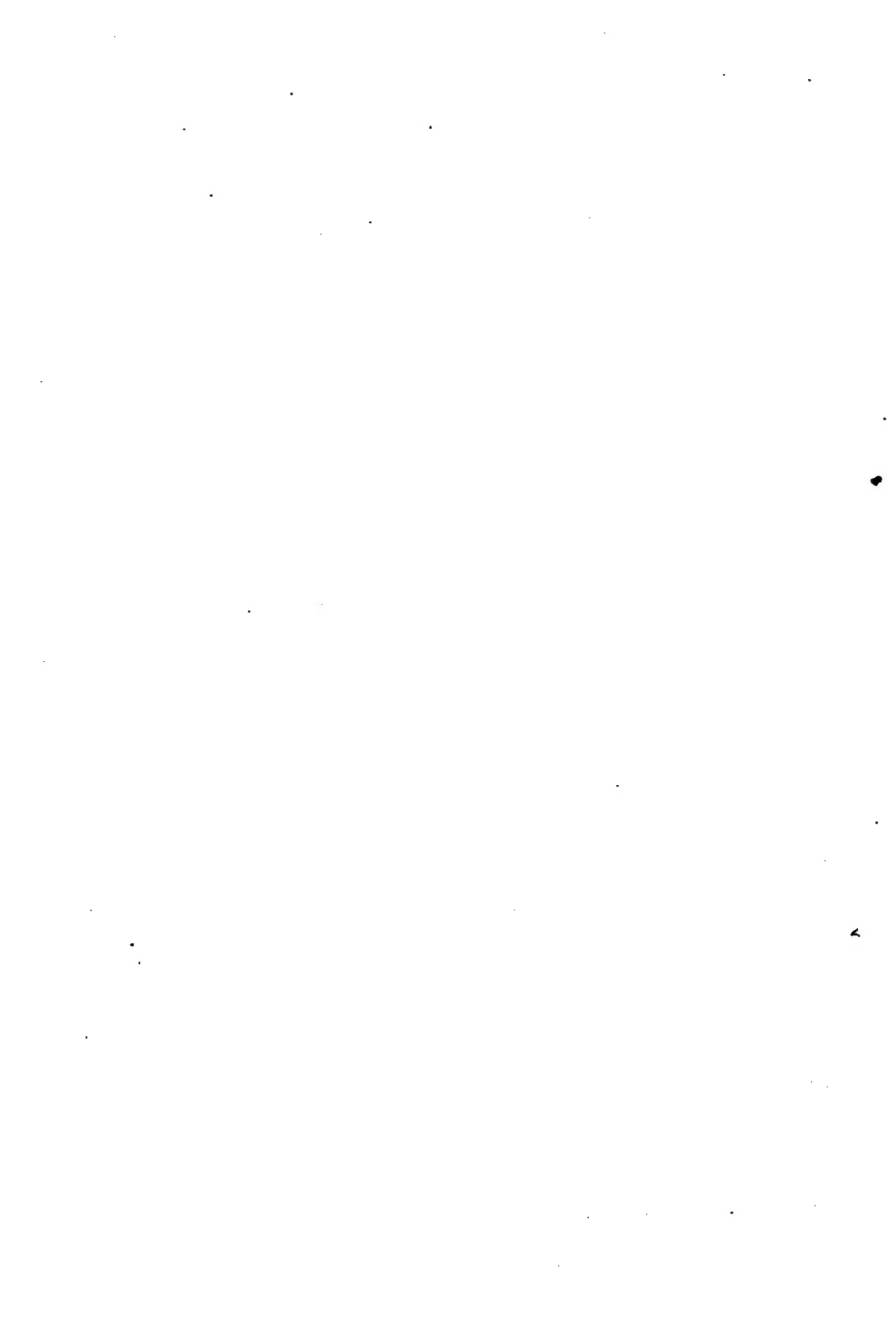
وَإِذَا حُكِمَ بِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ لَنُنَبِّئَنَّ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ
 "قرآن کریم"



السنة السابعة

العدد الاول

المكتب الفني



محتويات العدد

الصفحة	الموضوع
٢١٦ - ٩	احكام المحكمة العليا
٢١٧	حكم محكمة الطعون الانتخابية
	دراسات قانونية
٢٢١	بقية محاضرة الاستاذ علي علي منصور بعنوان « مقارنات بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية »
	قوانين ولوائح
٢٤٣	قانون بتقرير بعض الاحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية والاشراف عليها

محمدي يوسف الديوب

فريد الدين يوسف الدينوري

الْقِسْمُ الثَّوَالِثُ

أحكام المحكم : العليا

مجلس المدینۃ العلمیۃ

الفضاء الدستوري والإداري

القضاء الدستوري والاداري

طعن دستوري رقم ١٤/١ ق

- جلسة ٩ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٤ يولية ١٩٧٠ م
- برئاسة المستشار الاستاذ علي علي منصور رئيس المحكمة
- وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضي
- والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار
- والمستشار الاستاذ محمد عزوز
- والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيع
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد
- وبحضور النيابة العامة

١ - اخذ الدستور الملغى بنظرية الفصل بين السلطات الثلاث • ونص على ان السلطة القضائية تتولاها المحكمة العليا والمحاكم الاخرى م ٤٣ ونص في المادة ١٤٥ على مبدأ استقلال القضاة وعدم قابليتهم للعزل على الوجه المبين بالقانون • والعبارة الاخيرة من المادة تفويض للسلطة التشريعية بتنظيم المبدأ لا باهذاره فليس مشروعا اذا وغير دستوري ان تصدر السلطة التنفيذية مرسوما بقانون يهدر استقلال القضاء وحصانات رجاله او يخضع القاضي اذا ما بدا منه كبشر ما يستحق المؤاخذة الى غير السلطة القضائية متمثلة في مجلس القضاء الاعلى • ولذا نص قانون نظام القضاء على ان لا يعين ولا يرقى ولا ينقل القاضي من محكمة الى اخرى الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى ولا يحاسب على الصغيرة والكبيرة الا بواسطة مجلس القضاء •

١ - الدستور الملغى • الفصل بين السلطات • استقلال القضاء في حدود القانون • مناطه

٢ - النقل الذي اباحه الدستور في شأن رجال القضاء هو النقل المكاني من محكمة الى محكمة دون النقل النوعي من سلك القضاء الى وظائف اخرى غير قضائية اذ ان هذا النوع الاخير عزل للقاضي من ولاية القضاء وتعيين له في جهة ادارية •

٢ - نقل مكاني • دستوريته • نقل نوعي بمشابة عزل عدم دستوريته •

٣ - حرص الدساتير على كرامة القاضي ليس مقصودا بها شخصه وانما مقصود بها صيانة استقلال القضاء واحترام احكامه وكل مساس به في قانون او اجراء من

٣ - حصانة القاضي ليست ميزة له • تاديب اعوان القضاء منوط بالسلطة القضائية •

السلطتين التنفيذية والتشريعية فى ظروف عادية يقع مخالفا للدستور نصا وروحا ، وحرصا على صيانة هذا الاستقلال للقضاء درجت قوانين نظام القضاء على حماية اعوان القضاة من كنية ومحضرين فوكلت محاسبتهم وتأديبهم الى السلطة القضائية وحدها دون مجالس التأديب العادية التى تحاسب امثالهم فى الوظائف الاخرى .

٤ - قوانين نظام القضاء تهدف الى تنظيم حصانة عدم العزل وفرق بين تنظيم الحصانة وبين اهدارها الامر الذى تضمنه المرسوم بقانون المطعون فيه فهو حين قرر اعادة تعيين رجال القضاء عزلهم جميعا توطئة لادخال من تريد السلطة التنفيذية ادخاله واخراج من ترى اخراجه فى ظروف عادية ليست فيها ضرورة ملجئة وفى وقت كانت النصوص القائمة المنظمة لاستقلال القضاء تكفى لابعاد كل من شابته شائبة من رجال القضاء فى غير تجن من السلطتين التشريعية والتنفيذية .

٤ - مرسوم بقانون باعادة تعيين رجال القضاء عزل لهم - عدم دستوريته .

٥ - ان المدة التى مرت بين سنة ١٩٥٣ تاريخ صدور اول قانون لنظام القضاء فى ليبيا وبين سنة ١٩٥٨ م تاريخ اجراء اول تصفية كانت كافية لتبين حال رجال القضاء بعد انشاء نظام التفتيش وقد تكون التصفية التى تمت بواسطة مجلس القضاء خلال تلك المدة لها ما يبررها اما وقد بلغ القضاء بعد ذلك مبلغ النضج وتضمنت قوانين نظام القضاء جميع الوسائل التى يسهل معها تنحية قليل الكفاءة وفاقد الصلاحية او فاقد الثقة والاعتبار وكذا المنحرف او المرتكب لاي جرم تأديبي او جنائي بواسطة مجلس القضاء . لما كان ذلك فما كان يليق بالمشرع بعد ذلك ان يصدر مرسوما بقانون يمس استقلال القضاء ويهدر حصانة عدم العزل منتكبا مجلس القضاء الاعلى وهو اذ فعل ذلك يكون قد خالف الدستور نصا وروحا .

٥ - تصفية رجال القضاء منافية لمبدأ الاستقلال . متى تجوز التصفية .

٦ - قرارات إعادة تعيين رجال
القضاء • مقتضاها • مرسوم
بقانون • قرار ادارى •

٦ - مقتضى نص المادة ٤ من المرسوم بقانون المطعون
فيه عزل جميع رجال القضاء وإباحة اصدار قرارات
ادارية ايجابية من اللجنة التى شكلها بذكر بعض الاسماء
وقرارات ادارية سلبية بعدم ذكر البعض المراد اخراجه
وينقل من ابعدها عن القضاء الى وظائف ادارية ثم إعادة
التشكيل فى جميع المحاكم المدنية والشرعية وفى النيابة
العامة بالنقل بين بعضها البعض •

والمرسوم بقانون المطعون فيه اذ صدر فى غيبة
البرلمان هو فى حقيقته قرار ادارى صادر من السلطة
التنفيذية مقتضبا حقوق السلطة التشريعية فى لهفة
ظاهرة من نشره يوم صدوره ومن دعوة اللجنة التى
شكلها على عجل فانعقدت يوما واحدا فرغت فيه مما
اراده ذوو السلطان من إعادة تعيين وإعادة تشكيل
وتشريد ونقل •

٧ - استقلال القضاء تمكين
للعادلة •

٧ - القضاء هو الركن الركين والحصن الحصين
الذى يحمى كل مواطن حاكما كان او محكوما من كل
حيث فى يومه وفى غده وفى مستقبله والقضاة هم بعد
الرسول ظل الله فى ارضه وحكامه بين خلقه وبالعادل
قامت السموات والارض • ورفعة القاضى هى رفعة للامة
التى هى مصدر السلطات وتمكين للعادلة التى هى
تمكين لذوى السلطان والملك •

٨ - حرمان القاضى من حق
التقاضى اذا وقع عليه حيف
مخالف لكل الدساتير • عبارة
الحرمان عامة وشاملة •

٨ - ان المادة ٤ من المرسوم بقانون المطعون فيه اذ
نصت على انه (فى جميع الاحوال تكون قرارات اللجنة
بإعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن باى وجه كان)
تكون قد اغلقت باب التقاضى امام القاضى وحرمان اى
مواطن من حق الالتجاء الى القضاء مخالف لكل دساتير
العالم المكتوبة وغير المكتوبة على انه اذا خلا اى دستور
مكتوب من النص على حق كل مواطن فى الالتجاء الى
قضاء تؤمن له فيه حقوق الدفاع فان هذا الحق مكفول
دون الحاجة الى النص عليه صراحة لانه حق مستمد من
اوامر العلى القدير وهو من الحقوق الطبيعية للانسان
منذ ان خلق •

اسباب الحكم

تتحصل الوقائع فى انه بتاريخ ٢٧-٧-٦٧ م صدر مرسوم بقانون بتعديل بعض احكام قانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ٦٢ وقد اشتمل هذا المرسوم فى مادته الاولى على نص بديل للمادة ٧٧ من القانون المذكور واشتملت المادة الثانية على تعديل لجدول درجات ومرتبآت بعض رجال القضاء والنيابة واشتملت المادة الثالثة على تعديل مرتب النائب العام والمحامين العامين - ونصت المادة الرابعة على ما يلى :

« تصدر لجنة برئاسة وزير العدل وعضوية النائب العام ورؤساء محاكم الاستئناف الشرعية والمدنية العاملين خلال شهرين من تاريخ نفاذ هذا القانون قرارات باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة ونواب القضاة الحاليين وينقل من لم تتناولهم هذه القرارات بقرارات من مجلس الوزراء الى وظائف ادارية . وتقوم اللجنة فى الميعاد المذكور باعادة تشكيل المحاكم والنيابات ذلك باجراء حركة التنقلات التى تراها ملائمة بين رجال القضاء والنيابة على ان تراعى درجاتهم واقدمياتهم وصلاحيات كل منهم لشغل منصبه الجديد وتنفذ هذه التنقلات بمجرد ابلاغها الى ذوى الشأن بغير حاجة الى اجراء اخر . ويجوز فى اعادة التشكيل نقل رجال القضاء المدنى والنيابة الى درجات مقابلة فى القضاء الشرعى . وفى جميع الاحوال تكون قرارات اللجنة باعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن فيها باى وجه كان » .

ونص فى هذا المرسوم بقانون بنفاذ احكامه من تاريخ نشره ونشر فى عدد خاص من الجريدة الرسمية يوم صدوره ٢٧-٧-١٩٦٧ م .

وقد اجتمعت اللجنة المشار اليها فى المادة المذكورة يوم ١-٨-٦٧ واصدرت قرارا باعادة تعيين رجال القضاء الشرعى والمدنى والنيابة واعادة تشكيل المحاكم والنيابات وخلت القوائم من اسم الطاعن الذى كان يشغل احدى وظائف القضاء ، وابلغ برسالة مؤرخة ٧-٨-٦٧ من قبل وزارة العدل بان القرار الصادر من اللجنة لم يتضمن اعادة تعيينه وانه سوف يبت قريباً فى امر نقله لوظيفة ادارية .

قدم وكيل الطاعن فى ٢٤-٩-٦٧ طعناً دستورياً فى هذا المرسوم بقانون وادعى عريضة الطعن سكرتارية المحكمة مع التوكيل الصادر اليه والرسالة المرسلة من وزارة العدل ونسخة من الجريدة الرسمية التى نشر بها المرسوم فى ٢٧-٧-٦٧ م واعلنت عريضة الطعن الى ادارة قضايا الحكومة فى ١-١٠-٦٧ . ثم قدمت النيابة مذكرة بরাياها القانونى طلبت فيها الحكم بعدم دستورية نص المادة الرابعة من المرسوم بقانون المشار اليه .

اسماء الطعن :

اسس الطاعن طعنه بعدم دستورية المرسوم بقانون على سببين :

السبب الاول :

ان الدستور فصل بين السلطات وجعل القضاء سلطة قائمة بذاتها واحاطها بسياسيمع عنها العيث ويحمي استقلالها فجعل بينها وبين الادارة سدا ونص الدستور على ان القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم ففى قضائهم لغير القانون وهم غير قابلون للعزل على الوجه المبين فى القانون . واكد قانون نظام القضاء هذا المبدأ الدستورى فنص على عدم قابلية مستشارى محكمة الاستئناف للعزل والاعفاء من الوظيفة وكذلك القضاة اذا امضوا خمس سنوات فى اعمالهم . وقدرعت المادة الرابعة من المرسوم بقانون هذا المبدأ مما يجعل النص المذكور غير دستورى ويجيز للطاعن باعتباره صاحب مصلحة شخصية مباشرة ان يرفع هذا الطعن بعدم دستوريته عملا بالمادة ١٦ من قانون المحكمة العليا .

رد ادارة القضايا :

يجب ان يقوم الطعن بعدم الدستورية على اسباب صحيحة ولكن الاسباب والحجج التى ادلى بها الطاعن لا تؤدى الى ان نص المادة الرابعة من المرسوم بقانون يتنافى مع الاحكام الدستورية ذلك ان هذه المادة لم تقصد عزل القاضى الذى لايشمله قرار اللجنة وانما قصدت نقله الى وظيفة اخرى حكومية وقد نصت المادة ١٤٦ من الدستور على انه يعين القانون شروط تعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم وقد تضمن النص المطعون فى دستوريته نقل القضاة الى وظائف اخرى والدستور لم يمنح القاضى حصانة مطلقة من العزل وانما وكل الى السلطة التشريعية مهمة بيان كيفية العزل . وقد اخذت كافة القوانين التى صدرت بتنظيم القضاء منذ صدور الدستور بمبدأ جواز عزل القاضى . وعندما اوكل النص المطعون عليه الى اللجنة التى تنتظم عددا من اعضاء الهيئة القضائية صلاحية اعادة تعيين رجال القضاء والنيابة فقد طبق الدستور معنى وروحا ووفر لرجال القضاء ضمنا كافية .

راى النيابة العامة :

رددت النيابة العامة نص المادة ١٤٥ من الدستور السابق والمادتين ٦١،٥٩ من قانون نظام القضاء والمادة الرابعة من المرسوم بقانون المطعون فى دستوريتها . وقالت ان الاصل هو حرية السلطة التشريعية ولكن هذه الحرية ليست مطلقة بل يجب ان تتقيد بما ورد فى الدستور من قواعد وبالمبادئ الطبيعية العامة التى اقر القضاء وجودها ولم ينص عليها فى الدستور . وتستقل السلطة التشريعية بتقدير اهداف التشريع لان ذلك يتعلق بنطاق السياسة اكثر من القانون واشارت النيابة الى ان المشرع له سلطة التشريع بالقيود التى وضعها الدستور وله فى ذلك سلطة تقديرية وهذا هو الاصل . والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية يقاس على الانحراف فى

استعمال السلطة الادارية • فيجب على المشرع ان يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة ولا يتوخى غيرها والا كان التشريع باطلا • والمعيار في هذا الشأن ذو شقين • شق ذاتي وآخر موضوعي فالشق الذاتي يتعلق بتعرف الاغراض والنوايا التي اضمرتها السلطة التشريعية وقصدت تحقيقها • والشق الموضوعي هو المصلحة العامة التي يتوخاها المشرع وعرضت النيابة صوراً متعددة منها الصورة الخاصة بمخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تهيمن على نصوصه • وترى ان التشريع لا يكون صحيحاً بمجرد موافقته للدستور على ان هناك مبادئ عليا تسود الدستور وهي روح الدستور وما يستخلص ضمناً من نصوصه المكتوبة ومنها استقلال السلطة القضائية • فاذا صدر تشريع ييسط اشرافاً على القضاء وينقص من استقلاله كان التشريع باطلا لانحرافه في استعمال السلطة التشريعية وازافت النيابة ان القضاء هو الوجهة القانونية للمضمون الحرية • وهو وحده القادر على تأكيد سيادة القانون في مواجهة السلطة العامة ولا يكون قادراً الا اذا توفرت له مقومات ثلاث :

- ١ - الاقرار بالقضاء كسلطة مستقلة عن السلطين التشريعية والتنفيذية •
- ٢ - الحرص على تأكيد استقلال القضاء •
- ٣ - تأكيد ضمانات الحيادة في القضاء •

ولا ريب ان توثيق رقابة القضاء على اعمال السلطة العامة هو توطيد لسيادة الدستور وسلاح لا غنى عنه لتوكيد مذهب الشرعية - ثم قالت انه لكي يكون التشريع دستوريا يجب الا يخالف في موضوعه قاعدة دستورية مما تكون سلطة المشرع في شأنها سلطة محددة او متجاوزا في غايته مقتضى قاعدة دستورية مما يكون للمشرع في شأنها سلطة تقديرية • ومن ابرز القواعد الدستورية التي يلتزم بها المشرع في نطاق السلطة المحدودة استقلال القضاء • ذلك بان سلطة المشرع في شأنها مقيدة باحكام صريحة وحدود منضبطة اذا جاوزها كان عمله مخالفا للدستور •

السبب الثاني :

يقول الطاعن في هذا السبب ان المادة الرابعة تضمنت نصاً مؤداه ان قرارات اللجنة غير قابلة للطعن باى طريق وهذا النص يشكل اخلالا خطيرا بالمبدأ الدستوري الذي يسمح لكل مواطن، بالالتجاء الى المحاكم •

وردت ادارة القضايا بان المشرع هو صاحب الصلاحية في تحديد اختصاصات المحاكم فله ان يمنع عليها النظر في بعض الامور التي يرى ان المصلحة العامة تقتضي تحصيلها •

اما النيابة فتري في شأن هذا السبب ان اغلاق باب التقاضى في وجه القاضى مخالفة صارخة للدستور وانتهت الى طلب قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بعدم

دستورية المادة ٤ من المرسوم بقانون المطعون عليه وبعد وضع التقرير فى الدعوى حدد
لنظرها جلسة يوم ٣٠ من ذى الحجة سنة ١٣٨٩هـ الموافق ٨ من مارس سنة ١٩٧٠ م
وفيهما تلى التقرير وقررت المحكمة تأجيل نظرها لجلسة ١٩ من صفر سنة ١٣٩٠ هـ
الموافق ٢٦ من ابريل سنة ١٩٧٠ م لضم جميع الملفات العادية والسرية والشكاوى ان
وجدت الخاصة بالمدعى فى اربعة اسابيع واذنت بتبادل الاطلاع وتقديم مذكرات مكمله
ونفذ هذا القرار .

هذا وقد بان من ملف خدمة الطاعن انه عيّن قاضيا شرعيا فى ٢٥-٨-١٩٦١ م
وانه تصفية سنة ١٩٦٤ لم تتناول به بل بقى فى سلك القضاء ثم رقى
قاضيا من الدرجة الاولى فى ٢٥-٣-١٩٦٦ م وبعد ان اخرج من القضاء بناء على المرسوم
بقانون المطعون فيه نقل الى الخدمة المدنية فى ٢٢-١١-١٩٦٧ م بدرجة مدير عام .
ثم نظرت القضية بجلسته الاحد ١٦ صفر سنة ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٦ ابريل سنة ٧٠
وفيهما سمعت الدعوى على نحو ما ثبت فى المحضر ثم قررت المحكمة النطق بالحكم فى
جلسة اليوم .

المحكمة

من حيث ان الطعن سلك الاجراءات القانونية واستوفى اوضاعه الشكلية فهو مقبول
شكلا . من حيث ان اوجه الطعن كما تضمنته الصحيفة ووجهة نظر كل من المطعون ضدهما
والنيابة العامة مبسطة فى الوقائع بسطا كاملا مما لا محل معه لتكرار تفصيلها الا
انه لتفهم اسباب هذا الحكم يجب ان تحدد نقاط البحث وما تنازعها من اراء حتى يسهل
على المحكمة ضبط كل جزئية من الواقع وبانزال حكم الدستور والقانون عليها يبين
وجه الحق فى كل منها واضحا جليا ويتكون من مجموع ذلك كله كلمة هذه المحكمة
وقولها الفصل .

ومن حيث ان واقعة النزاع كما تستخلصها هذه المحكمة تجمل فى انه بعد نيّف
 وخمسة عشر عاما من اعلان استقلال ليبيا الذى اصدرته هيئة الامم المتحدة على غير
 هوّى من الدول الكبرى التى كانت تبسّط تقطيع اوصالها الى ولايات ثلاث تفرض على
 كل منها وصاية دولية فى شكل انتداب . ولما خاب هذا السعى واعلن الاستقلال
 باغلبية صوت واحد ، وتحتم ان توفد الامم المتحدة مندوبا من قبلها على راس لجنة دولية
 لانشاء اجهزة هذه الدولة المستقلة بعد وضع دستور لها افلح هذا المندوب ولجنته فى ان
 يكون الدستور وما قام على اساسه خليطا من النظم الدستورية المتعارف عليها دوليا
 اذ ذاك فكانت ليبيا دولة اتحادية فيدرالية مكونة من ثلاث ولايات ، ولكنها ملكية
 وليست جمهورية يسأل الوزراء فيها امام رئيس الجمهورية الذى يتولى رئاسة الوزارة

كما هو الحال فى الولايات المتحدة الامريكية وليست ملكية ديمقراطية نيابية يسال فيها الوزراء امام برلمان نيابى يمثل الشعب كما هو الحال فى انجلترا وليست جمهورية ديمقراطية يسأل فيها الوزراء امام برلمان شعبى كما هو الحال فى فرنسا . وليست جمهورية اشتراكية بل نصت مقدمة الدستور على ان ليبيا اتحادية فيدرالية ديمقراطية تحت تاج ملك - ونصت المواد ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ من الدستور على - اختصاصات الاتحاد الليبى واختصاصات الولايات والاختصاصات المشتركة بين الاتحاد وبين الولايات الثلاث برقة وطرابلس وفزان . وتدخل الكثير من هذه الاختصاصات فى عبارات مضطربة مما اوقع الخلاف بين السلطتين التشريعية والتنفيذية منذ ان شكلت اول وزارة وتدخل الملك او بالاحرى من كانوا حوله فى هذه الخلافات وكان المفروض انه يملك ولا يحكم ولكن شهوة السلطان والحكم وايعاز الدول الثلاث التى تحتل كل منها احدى الولايات الثلاث كادت تعصف بهذه الدولة الاتحادية . فكان اول استفتاء يصل المحكمة العليا عمن يولى الولاية الثلاثة اهو الملك بإرادته المنفردة فيكونون ممثلين شخصيين له ومسئولين امامه وحده ؟ ام هو مجلس الوزراء الاتحادى الذى يختار الوالى ويستصدر المرسوم بتعيينه . وكانت اول قضية امام المحكمة العليا تدور حول اوامر الملك التى تصدر فى شئون الدولة هل يتفرد الملك باصدارها فيحل المجلس التشريعى فى اية ولاية دون عرض مجلس الوزراء الاتحادى ودون توقيع رئيس الوزراء الى جوار توقيع الملك . واحتدمت هذه الخلافات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية فى كل من الاتحاد والولايات وتدخل الملك طرفا ولكن السلطة القضائية كانت بمنجاة منها لان نصوص الدستور صانت لها استقلالها ومكن قانون نظام القضاء الاول الصادر فى سنة ١٩٥٣ لهذا الاستقلال ونظم الجهات القضائية والمحاكم فى الدولة الاتحادية وفى الولايات الثلاث . الا ان الجهات المتنازعة على السلطان حاولت بعد ذلك ان تتسلل فى رفق وعلى استخفاف الى حصن اعدالة محاولة النيل من استقلاله تارة واخضاعه لسلطانها تارة اخرى الى ان ظنت انها تمكنت من ذلك باصدارها فى سنة ١٩٦٧ م المرسوم بقانون المطعون فيه فلجأت الى تكوين لجنة لاعادة تعيين رجال القضاء الامر الذى يحمل فى طياته عزل جميع رجال القضاء الشرعى والمدنى والنيابة توطئة لتمكين هذه اللجنة من اقضاء من تريد او من اريد لها اقضاؤه منهم عن محراب العدالة . ثم تفضل المرسوم بقانون على هؤلاء المبعدين رغم حصانتهم ضد العزل والنقل النوعى، تفضل عليهم بان وضع امر نقلهم الى وظائف ادارية فى يد مجلس الوزراء - السلطة التنفيذية - تسليطا لهذه السلطة عليهم ، وارهبا لغيرهم من رجال القضاء بانفاهم ان سلطة الرزق والمن بلقمة العيش هى فى يد تحالف قوى السلطتين التشريعية والتنفيذية وعلى راسها الملك . ثم ذهب هذا المرسوم بقانون الى تفويض تلك اللجنة الادارية فى اعادة تشكيك المحاكم باجراء حركة تنقلات بين

الجهات الثلاث القضائية القضاء الشرعي والقضاء المدني والنيابة العامة . وكان احرى بهؤلاء المتحالفين على الشر ان يدركوا ان القضاء هو الركن الركيز والحصن الحصين الذي يحمي كل مواطن حاكما كان او محكوما من كل حيف في يومه وفي غده وفي مستقبله .

هذا واليقين الذي سيطر على هؤلاء المتحالفين من عدم شرعية هذا القانون حملهم على محاولة تحصينه من الطعن فنصوا فيه على انه « في جميع الاحوال تكون قرارات اللجنة باعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن باى وجه كان » . وكان اولى بهم ان يفهموا ما علموه او ما تعلمه بعضهم من ان اغلاق باب التقاضى دون اى مواطن مخالف لكل دساتير العالم فى نصوصها المكتوبة وغير المكتوبة فى مفهومها وفى روحها - على انه اذا خلا اى دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن فى الالتجاء الى قضاء تؤمن له فيه حقوق الدفاع فان هذه القاعدة مستمدة من اوامر العلى القدير ومن الحقوق الطبيعية للانسان منذ ان خلق .

على هذا النحو وبعد مضى خمسة عشر عاما على اعلان الاستقلال وصدر الدستور تصدر السلطة التنفيذية - الوزارة - هذا المرسوم بقانون فى غيبة البرلمان خلال العطلة دون ان تتوافر دواعى تلك اللفتة وتنشره بالجريدة الرسمية يوم صدوره ليصبح نافذا ساعة ان ولد وتدعو لجنة اعادة التعيين والتشكيل بعد عطلة اخر الاسبوع فتعتقد هذه اللجنة يوما واحدا تفرغ فيه من الاجهاز على استقلال القضاء فتتجى من تتجى وتنقل من تنقل . كل ذلك فى غير ما ضرورة ولا حاجة الى ذلك . فلا حرب خارجية معلنة على الدولة ، ولا تنكر من جانب رجال القضاء لواجباتهم ، ولا تدخل منهم فى السياسة ، ولا تحزب منهم ، ولا تهديد من رجال القضاء كجماعة بشىء من ذلك كاضراب عام او اصدار بيانات او نشرات تفيد ذلك ، ولا ثورة داخلية قامت لاعادة بناء سلطات الدولة ونظمها الاجتماعية . هنا مع ملاحظة ان تصفيات سابقة لرجال القضاء نصت عليها بعض القوانين فى بدء تكوين القضاء وفى سنى حياته الاولى حين بدأ يجرى بعضها بمعرفة مجلس القضاء الاعلى ولم يجر البعض الاخر لعدم الحاجة اليه . فاذا ما اكتمل للقضاء نموه ، وفتش تفتيشا دقيقا وابقى فيه من ابقى بعد التصفيات التى قد تكون الضرورة استدعتها جلها او كلها . ومضت السنوات الخمس التى نال بها القضاء حصانة عدم العزل تلك الحصانة التى يكسبها المستشار الذى تدرج فى سلك القضاء منذ تعيينه مستشارا ويكسبها القاضى بعد ممارسة خمس سنوات - بعد ذلك كله وفى غير ما حاجة ولا ضرورة لا يصح ان يصدر هذا المرسوم بقانون الذى هو فى حقيقته امر ادارى من السلطة التنفيذية مغتصبا حقوق السلطة التشريعية فى ظاهره وان كان فى باطنه موقنا من موافقتها عليه فى اول انعقاد لها . كل ذلك بدمغ هذا المرسوم بقانون فيما تضمنه من اعادة التعيين والتشكيل والنقل بميسم

عندم الشرعية ومخالفة القواعد الدستورية في الدستور الملغى نصا وروحا ومخالفة القواعد القانونية المشروعة التي نص عليها قانون نظام القضاء من استقلال القضاء وحصانة لرجاله ، سدنه العدالة ، وانه لاسلطان عليهم لغير القانون والضمير ، وحياطة هذا الاستقلال وابعاد كل مؤثر عليه من رهبة او رغبة وبتمكين سلطة رجال القضاء بعدم القابلية للعزل ولا للنقل النوعي حتى يتفرغوا لمهمتهم الكبرى التي هي احقاق الحق واقامة العدل بين الناس حاكمين ومحكومين ، في غير ميل لهوى او لغيره . اذ ان القضاة هم بعد الرسل ظل الله في ارضه ، وحكامه بين خلقه ، وبالعدل قامت السموات والارض .

وكان احرى باصحاب السلطان والملك ان يعلموا ان رفعة القاضي المعين من قبلهم هو رفعة واجلال لهم وللامة التي هي مصدر السلطات ، وتمكين للعدالة التي هي تمكين للسلطان والملك . وخير لهم ان يكونوا حاكما لشعب حر لا ظالم فيه ولا مظلوم . من ان يكونوا حاكما لشعب يعبت فيه الظالم ، يطغى فيه القوى ويضيع حق الضعيف ومناط ذلك كله ان لا يتعرض القاضي لاي مؤثر من رهبة او رغبة ما دام قد احسن اختياره من البداية وما دام قانون نظام القضاء قد كفل كل الطرق لمحاسنته عن الصغيرة والكبيرة في سرية تامة وامام مجلس القضاء الاعلى دون غيره .

ومن حيث انه على هدى هذا الفهم لواقعة النزاع تبحث المحكمة اوجه الطعن ورأى كل طرف فيها فتؤيد ما اتفق مع فهمها هذا وترد على ما تقضي الضرورة بدحضه .

عن السبب الاول من اسباب الطعن :

يقيم الطاعن طعنه على سببين اولهما ان الدستور قبل الغائه فصل بين السلطات وجعل القضاء سلطة قائمة بذاتها واحاطها بسياسي يحمي استقلالها حيث نص على ان القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وهم غير قابلين للعزل في حدود القانون . وان قانون نظام القضاء اكّد هذا المبدأ الدستوري وقد عطلت المادة الرابعة من المرسوم بقانون المطعون فيه هذا المبدأ مما يجعل النص المذكور غير دستوري ويجيز للطاعن بوصفه صاحب مصلحة شخصية مباشرة ان يرفع هذا الطعن عملا بالمادة ١٦ من قانون المحكمة العليا وقد ردت الحكومة في مذكرتها على هذا النعي بعدم صحته لان المرسوم بقانون المطعون فيه لم يقصد في مادته الرابعة عزل القاضي وانما قصد نقله الى وظيفة اخرى حكومية وهو ما اباحته المادة ١٤٦ من الدستور الملغى . واضاف الدفاع عن الحكومة ان الدستور لم يمنح القاضي حصانة مطلقة من العزل وانما وكل الى السلطة التشريعية بيان كيفية العزل وقد اخذت كافة القوانين التي صدرت بتنظيم القضاء منذ صدور الدستور بمبدأ جواز عزل القاضي . اما النيابة العامة بعد ان استعرضت نصوص المواد ١٤٥ من الدستور

و ٥٩ و ٦١ من قانون نظام القضاء قالت ان السلطة التشريعية وان كانت لها حرية التشريع الا انها مقيدة بنصوص الدستور والحقوق الطبيعية للأفراد والقضاة وانها في اصدارها المرسوم بقانون المطعون فيه انحرفت واساءت استعمال سلطتها قياسا على انحراف السلطة الادارية . و اضافت ان توثيق رقابة القضاء على اعمال السلطة العامة هو توطيد لسيادة الدستور وسلاح لا غنى عنه لتوكيد مذهب الشرعية .

ومن حيث انه في اطار الفهم العام الذي انتهت اليه هذه المحكمة في استخلاصها لواقعة النزاع وانزال حكم الدستور والقانون عليها وما اسلفتته من مخالفة المادة الرابعة من المرسوم بقانون المطعون عليه للدستور والقانون تبرز هذه المحكمة اهم ما قام لديها من حجج في هذا الصدد . **اولا :** اخذ الدستور الليبي بنظرية الفصل بين السلطات الثلاث فنص في الفصل الرابع على السلطات العامة وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية وفي شأن السلطة القضائية جرى نص المادة ٤٣ على « السلطة القضائية تتولاها المحكمة العليا والمحاكم الاخرى التي تصدر احكامها في حدود الدستور وفق القانون » ثم خصص الدستور بعد ذلك فصلا خاصا للسلطة القضائية تضمن المواد من ١٤١ الى ١٥٨ و ابرز هذه المواد المادة ١٤٥ التي تنص على « القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وهم غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون » ومفاد ذلك تقرير مبدأ استقلال القضاة وحصانة رجاله بعدم القابلية للعزل . ولما كان من المسلم انه قد تقوم بالقاضي حالات تدعوا الى ان يترك اقتاضي محراب العدالة الحصين فترك الدستور للقانون تنظيم هذا الحالات مع الاحتفاظ للقضاء بكرامته وهيبته اللتين هما مناط احترام المتقاضين لاحكامه والرضاء بها بحيث لا يكون من سلطان لاحد او هيئة اوسلطة اخرى على رجال القضاء سوى مجلس القضاء الاعلى وذلك صيانة لسرية اعمالهم ايضا .

هذا وليس مشروعا اذن ان تصدر السلطة التشريعية قانونا او ان تصدر السلطة التنفيذية مرسوما بقانون تهدر استقلال القضاء وحصانات رجال القضاء فيه او تنتقص منها او تخضع القاضي اذا ما بدا منه كبشر ما يستحق المؤاخذة الى غير السلطة القضائية متمثلة في مجلس القضاء الاعلى - وتؤيد هذا النظر أن الدول درجت على ان تسمى القوانين التي تنظم تلك الحالات قوانين نظام القضاء لا قوانين استقلال القضاء لان استقلال القضاء وحصانة رجاله امر مفروغ منه تقرر بالاساتير والمراد تنظيم هذا الاستقلال لا انشاءه او اهداره .

من حيث ان هذا النظر واضح ايضا في نصوص قانون القضاء الاول الذي صدر بمرسوم في ٢١ ربيع الاول سنة ١٣٧٣ هـ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ م ونشر بالجريدة الرسمية في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٤ م ومدد ميعاد سريانه هو وقانوني المرافعات

والاجراءات الجنائية الى ان حل محله قانون اخر لنظام القضاء صدر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٥٤ م ونشر فى ٣٠ منه - واطيح من نصوص هذين القانونين تحت عنوان حصانات رجال القضاء : ان المستشارين غير قابلين للعزل منذ ترقيتهم مستشارين اما القضاة فلا يكتسبون هذه الحصانة الا بعد مضى خمس سنوات من تاريخ تعيينهم لممارسة هذه المهنة ومع ذلك لا يجوز عزلهم خلال هذه السنوات الخمس الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى . واعضاء النيابة لا يجوز عزلهم الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى ايضا هذا هو نص المادة ٤٠ من كل من القانونين سالفى الذكر . وهو نص المادة ٥٩ من قانون نظام القضاء الثالث الصادر فى ١٨-١٠-١٩٥٨ م والمنشور فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ م مع اضافة بسيطة هي ان المستشار اذا كان معيناً ابتداء من خارج سلك القضاء او النيابة لا يتمتع بهذه الحصانة الا بعد مضى سنتين من تاريخ التعيين . وبنفس النص ايضا جرت صياغة المادة ٥٩ من قانون نظام القضاء الرابع رقم ٢٩ سنة ١٩٦٢ م .

ومن حيث انه من المحتمل ان يقوم بالقاضى المحصن حالة المرض المزمن فيتعذر عليه القيام بواجبات وظيفته على الوجه اللائق فقد نظمت قوانين نظام القضاء تلك الحالة وواجهتها بجواز احوالة القاضى الى التقاعد بمرسوم يصدر بموافقة مجلس القضاء الاعلى - المادة ٤١ من القانون الاول سنة ١٩٥٣ م والمادة ٤١ من القانون الثانى قانون سنة ١٩٥٤ والمادة ٦٠ من قانون نظام القضاء الثالث سنة ١٩٥٨ م والمادة ٦٠ من قانون نظام القضاء ٢٩ سنة ١٩٦٢ م .

ومن حيث ايضا انه فى صدد صيانة استقلال القاضى وعدم تسليط اية سلطة اخرى على شأن من شئونه فقد حرصت قوانين نظام القضاء على مراعاة مبدأ الاستقلال الدستورى فنصت على ان لا يعين القاضى ولا يرقى ولا ينقل من محكمة الى محكمة اخرى الا بمرسوم وبعد موافقة مجلس القضاء الاعلى - المواد ٥٢ و٤٦ من قانون سنة ١٩٥٣ م و ٥٢ و٤٦ من قانون سنة ١٩٥٤ م و ٦١ و٤٥ من كل من قانونى سنة ١٩٥٨ و ١٩٦٢ م .

ومن حيث انه بهذه المناسبة تنبه المحكمة الى ان النقل الذى اباحه الدستور ووكل الى قانون نظام القضاء تنظيمه هو النقل المكاني من محكمة الى اخرى دون النقل النوعى من سلك القضاء الى وظائف اخرى غير قضائية اذ ان هذا النوع الاخير هو عزل للقاضى من ولايته القضائية ثم تعيين له فى جهة ادارية .

ومن حيث انه مما يؤيد استقلال القضاء ويمكن لحصانة عدم العزل ويحتم على القاضى اداء واجباته انه اذا اخل احد رجال القضاء او النيابة بواجبات الوظيفة كان اهمل فى ذلك . او اذا فقد الثقة بان قامت ضده قرائن على عدم النزاهة . او فقد الاعتبار

الواجب للوظيفة باهدار كرامتها كأن يغشى محال المجون والفسق او ان يوجد فى حالة سكر بين او حتى يهمل فى مظهره وجبت محاسبته باحالته الى مجلس تأديب خاص نصت قوانين نظام القضاء على انه مجلس القضاء الاعلى والاباح القانون بل حصر سلطة اقامة الدعوى التأديبية فى يد وزير العدل وناظر العدل فى الولاية بحسب الاحوال وان يتولى مباشرة تلك الدعوى التأديبية النائب العام او احد رؤساء النيابة وحدد قانون نظام القضاء العقوبات التأديبية بانها الانذار والتوبيخ والفصل من الوظيفة ونص صراحة على جواز الطعن فى القرارات التأديبية سواء اكانت صادرة من رئيس المحكمة بالانذار او بما زاد عن ذلك من مجلس التأديب صرح بحق القاضى المؤدب فى الطعن امام دائرة القضاء الادارى بالمحكمة العليا - المواد ٥٦ و٥٧ و٥٨ من كل من القانونين الصادرين فى سنة ١٩٥٣ م وسنة ١٩٥٤ م والمواد ٦٥ و٦٦ و٨٧ و٩٠ من قانون سنة ١٩٥٨ م والمواد ٦٥ و٦٦ و٨٥ و٨٨ من قانون سنة ١٩٦٢ م رقم ٢٩ - .

ومما يحسن ذكره فى هذا المقام ان الشريعة الاسلامية لا ترى عزل القاضى الا فى مثل هذه الظروف فالاصل اذن فيها عدم العزل ويقول ابن رشد فى ذلك عن القاضى « اذا ظهر به فسق عزل ومضى حكمه » .

ومن حيث انه زيادة فى الحرص على ما نص عليه الدستور من صيانة جميع مقومات استقلال القضاء نصت المادة ٦٧ من القانون الاخير ٢٩ سنة ١٩٦٢ م على الاستثناء من الاختصاص الكلى العام بنقل اية جريمة عادية تقع من القاضى فى غير عمله القضائى الى اختصاص لجنة قضائية من رئيس المحكمة العليا ومستشار فيها ورئيس محكمة استئناف مدنية دون غيرها بالاذن فى اتخاذ اى اجراءات التحقيق وفى حبس القاضى حبسا احتياطيا او تحديده وكذا الاذن برفع الدعوى الجنائية عليه فى جنائية او جنحة عادية . ويكون توقيف القاضى فى غرفة خاصة بقصر العدل وتنفذ عقوبات الحبس بحق المحكوم عليهم من القضاة فى اماكن مستقلة عن الاماكن التى يحبس فيها السجناء الآخرون - المواد ٦٧ و٦٨ و٦٩ ق ٢٩ سنة ١٩٦٢ م - .

ولا مرية فى ان هذا الحرص من المشرع على كرامة القاضى ليس مقصودا به شخصه بقدر ما هو مقصود منه الحفاظ على كرامة القضاء والتمكين لهيبته واحترام احكامه مما يقطع بان اية هزة فى هذا الشأن يوحى بها او ينص عليها قانون او يصدر بها اى اجراء من اية سلطة فى ظروف عادية يقع مخالفا للدستور نصا وروحا .

ومن حيث انه مما تجب الاشارة اليه فى هذا الصدد ان المحافظة على استقلال القضاء وعدم المساس به من قريب او بعيد استدعى حماية اعوان القضاء من كتبة ومحضرين ومسجلين ومترجمين فجعل لهم مجالس تأديب خاصة تتكون من رئيس محكمة استئناف ومن مستشار او قاض ومن كبير الكتاب او كبير المحضرين بحسب الاحوال . كل ذلك حفاظا على كرامة القضاء وهيبته وسرية

القضايا وملفاتها ويجوز لهؤلاء الاعوان الطعن في القرارات التأديبية النهائية امام دائرة القضاء الادارى بالمحكمة العليا (المواد من ٧٩ الى ٨٤ قانون نظام القضاء سنة ١٩٥٣ م والمواد بالارقام ذاتها من قانون ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٥٤ والمواد من ١٠٧ الى ١١٢ ق نظام القضاء سنة ١٩٥٨ والمواد من ١٠٥ الى ١٠٩ من ق ٢٩ سنة ١٩٦٢ م) .

ومن حيث انه لا يفوت المحكمة ان تشير الا انه فى سبيل محاسبة رجال القضاء على اعمالهم القضائية والفنية وفى سبيل تقييم هذه الاعمال تقييما سليما انشئ نظام التفتيش القضائى ونص عليه فى قانون سنة ١٩٥٨ م بالمواد ٩٤ و ٩٧ وجعلت ادارة التفتيش تابعة لوزارة العدل حتى يتم اشراف وزير العدل على مرفق القضاء ويقابل هذه المواد فى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ المواد من ٩٢ الى ٩٤ و اضيفت الى هذا القانون مادة برقم ٩٤ مكرر تبيح لوزير العدل ان يعرض على مجلس القضاء الاعلى رجال القضاء ممن هم دون المستشارين متى حصل الواحد منهم على تقريرين متتاليين من ادارة التفتيش بدرجة اقل من المتوسط وثلاث تقارير بدرجة متوسط وبعد ان يحقق مجلس القضاء ويسمح دفاع القضاء فان ثبتت لديه صحة التقارير قرر احالته الى التقاعد او نقله الى وظيفة اخرى غير قضائية ويصدر النقل الى الوظيفة الاخرى بقرار من مجلس الوزراء (ق ١٣ سنة ١٩٦٤ م) .

ومن حيث انه بعيد الاستقلال واعلان الدستور وانشاء السلطة القضائية فى ليبيا لم يكن بها العدد الكافى من المؤهلين شأنها فى ذلك شأن كثير من البلاد التى فرض عليها الاستعمار الجهل والمرض والعوز فلا بد ان ينص قانون نظام القضاء الاول سنة ١٩٥٣ م فى الفقرة الثانية من المادة ٥١ على انه بالنسبة لغير المؤهلين من رجال القضاء لايجوز ترقية القاضى الجزئى الى قاضى كلى ولا ترقية القاضى الكلى الى مستشار فى محاكم الاستئناف الا بعد النجاح فى امتحان ينظم بمرسوم تكون هيئة المتحنيين فيه من مستشارى محاكم الاستئناف برئاسة مستشار من المحكمة العليا . وقد صدر المرسوم بتنظيم امتحان غير المؤهلين ونشر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٥٥ كما نصت المادة ١٢٣ من قانون نظام القضاء الصادر فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٨ م على مد هذا الحكم فترة اخرى اذا لم يتوافر اصحاب المؤهلات لشغل المناصب الشاغرة .

ثانيا : لاترى هذه المحكمة فى كل ما سلف من قواعد واحكام مساسا بالمبدأ الدستورى الخاص باستقلال القضاء بل على العكس من ذلك ترى فيها اقرارا بالقضاء كسلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وفيها الحرص على توكيد هذا الاستقلال . وفيها تأكيد ضمانات الحيادة فى القضاة . وفيها توثيق لرقابة مجلس القضاء الاعلى على القضاة ورقابة القضاء على اعمال السلطات العامة .

ثالثا : لاجبة فيما قرره الدفاع عن الحكومة من ان قوانين نظام القضاء فى ليبيا درجت

على النص على قابلية القضاة للعزل اذ ان ذلك الزعم مردود بما سلف ذكره وحاصله ان قوانين نظام القضاء انما هدفت الى تنظيم حصانة عدم العزل وفرق بين هذا التنظيم وبين اصدار هذه الحصانة واهدار استقلال القضاة الامر الذى تضمنه المرسوم بقانون المطعون فيه حين قرر اعادة تعيين رجال القضاء والنيابة اذ انه عزلهم جميعا توطئة لادخال من تريد السلطة ادخاله واخسراج من ترى اخراجه فى ظروف عادية ليست فيها ضرورة ملجئة وفى وقت كانت النصوص القائمة المنظمة لاستقلال القضاء تكفى لابعاد كل من شابهته شائبة من رجال القضاء فى غير تجنى من السلطتين التشريعية والتنفيذية .

ومن حيث انه لم يبق فى سبيل دحض هذه الحجة الا ان تستعرض المحكمة النصوص التى وردت فى قوانين نظام القضاء بشأن تصفية رجال القضاء وكانت الضرورة تقضى بها لفترة ما واول هذه النصوص الحكم الانتقالى الذى نصت عليه المادة ٥١ من القانون الاول لنظام القضاء الصادر فى سنة ١٩٥٣ م بقولها (رجال القضاء والنيابة الموجودون وقت نفاذ هذا القانون يبقون فى مناصبهم الى ان يتم اجراء تصفية يقوم بها مجلس القضاء الاعلى فى خلال ستة اشهر من نفاذ هذا القانون) وتضمنت الفقرة الثانية نصا بأن من يبقى منهم بعد التصفية لا يرقى الا بعد اجتياز امتحان معين نظم بمرسوم وسبقت الاشارة اليه - وما من شك فى ان هذه التصفية دعت اليها الضرورة اذ كان معظم رجال القضاء عند انشائه من غير المؤهلين وهم جميعا القلة المؤهلة والكثرة غير المؤهلة لم يمارسوا القضاء من قبل ومن مارسه منهم لفترة قصيرة لم يمارسه فى ظل مثل القوانين الوضعية التى صدرت فى اواخر سنة ١٩٥٣ م على ان المشرع وكل هذه التصفية الى السلطة القضائية ذاتها متمثلة فى مجلس القضاء دون غيره من اللجان او الهيئات - ولئن كان هذا القانون لم ينفذ لمد اجل سريانه الا انه حين الغي حل محله قانون نظام القضاء الصادر فى ٢٠ سبتمبر سنة ٥٤ وبقي هذا الحكم الانتقالى فى المادة ٥١ من قانون سنة ١٩٥٤ بنصه حيث وكل هذه التصفية الى مجلس القضاء الاعلى الذى يتولى شئون القضاء جليلها واصغرها . ويبدو ان المدة التى حددها القانون لاجراء التصفية لم تكن كافية لتعرف حال رجال القضاء خصوصا وان نظام التفتيش عليهم لم يكن قد انشئ بعد . ولذلك مددت هذه المدة سنة فسنة ثم الى اخر يونيه سنة ١٩٥٨ م وبالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٥٥ م مدت الى نهاية سنة ١٩٥٥ م وبمرسوم صدر فى ٢٧-١٢-٥٥ ونشر فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ م مدت الى نهاية سنة ١٩٥٦ م وبالقانون الذى وافق عليه مجلس الامة رقم ٦٣ سنة ٥٧ مدت الى نهاية سنة ١٩٥٧ م ثم اجريت التصفية ذلك الشهر بوساطة مجلس القضاء الاعلى .

ومن حيث ان قانونى نظام القضاء لسنة ١٩٥٣ م وسنة ١٩٥٤ م لم يكن اى واحد منهما قد تحدث عن المحاكم الشرعية ، ولا عن سلطة الولايات على المحاكم التى بها

وكان التنازع بين الولايات وبين باقي السلطات الاتحادية شديدا • صدر قانون نظام قضاء جديد بمرسوم بقانون في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٨ م ونشر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ م ونصت المادة الاولى من قانون الاصدار على الغاء قانون نظام القضاء لسنة ١٩٥٤ عدا الباب الخامس منه الخاص بالمحاماة واعطت المادة الثانية المجلس التنفيذي في كل ولاية بعد ان نص على اختصاصات معينة للمحاكم الشرعية اعطته المادة حق اجراء حركة تنقلات يعاد فيها تشكيل المحاكم الشرعية والمدنية والنيابات مع مراعاة الاقدمية وصلاحيه كل منهم لشغل منصبه الجديد • ونصت المادة الثالثة على بقاء رجال القضاء والنيابة في مناصبهم واختصاصاتهم الى ان تصدر القرارات السابقة خلال شهرين ونصت المادة الرابعة على ان تحيل المحاكم المدنية من تلقاء نفسها الدعاوى التي اصبحت من اختصاص المحاكم الشرعية • ونصت المادة ١٢٤ من القانون الجديد على ان من فقد اسباب الصلاحيه من القضاة لوظيفته جاز لمجلس القضاء الاعلى ان يقرر اعفائه بغير اجراءات تأديبية خلال سنتين بالنسبة للمستشارين وخمس سنوات لمن عدلهم مع اخضاع المستشارين ورؤساء النيابة للتفتيش خلال السنتين سالفى الذكر •

ووردت هذه المادة الاخيرة تحت عنوان احكام وقتية وانها وان كانت غير مطعون عليها الا ان المحكمة تلاحظ ان المشرع لازال يحصر كل امور القضاء في يد مجلس القضاء الاعلى • وعلى كل حال فان هذه المادة لم تطبق والقاعدة الشرعية ان كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل ويبدوان السبب هو ان نتائج التفتيش على المستشارين والقضاة كانت مرضية فلم تقم بأى من رجال القضاء حالة من حالات عدم الصلاحيه • ويلاحظ ايضا ان المادة لم تغلق باب التقاضى • وان الصلاحيه التى ذكرها المشرع فى هذه المادة هى الكفاية فى العمل بدلالة اجازة التفتيش على المستشارين ورؤساء النيابة خلال السنتين وقد كانوا من قبل غير خاضعين للتفتيش - والمادة على كل حال غير معروضة للفصل فى دستوريتها من عدمه •

ومن حيث ان المحكمة ترى ان المدة التى مرت بين سنة ١٩٥٣ تاريخ صدور اول قانون لتنظيم استقلال القضاء وتنظيم عدم القابلية للعزل وبين قانون سنة ١٩٥٨ م كانت كافية لتبين حال رجال القضاء بعد انشاء نظام التفتيش وان التصفية التى تمت خلال تلك المدة كان لها ما يبررها اما وقد بلغ القضاء بعد ذلك مبلغ النضج وتضمنت قوانين نظام القضاء جميع الوسائل التى يسهل معها تنحية قليل الكفاية وفقد الصلاحيه او الثقة او الاعتبار وكذا المنحرف او المرتكب لاي جرم تأديبى او جنائى بواسطة مجلس القضاء لما كان ذلك فما كان يليق بالمشرع بعد ذلك ان يصدر قوانين تمس استقلال القضاء وحصانة عدم العزل متنكبا بمجلس القضاء ومغلقا باب التقاضى على القضاة نازلا بحقوق ادنى الناس • وهو اذ فعل ذلك يكون قد خالف الدستور نصا وروحا كما هو الحال فى المادة ١٢١ من قانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢

خصوصا وأنه بعد أن قامت الوحدة والنفي النظام الفيدرالى الولائى عهد الى مجلس القضاء بالمادة ٢ و ٣ من قانون الاصدار لذلك القانون باجراء التنقلات بين قضاة الولايات الثلاث التى ألغيت وباعادة تشكيل المحاكم والنيابات بعد ترتيب اقدميتهم بجدول واحد لجميع قضاة الدولة . هذا ويدخل فى نطاق عدم المشروعية ومخالفة الدستور ما ادخله المشرع على القانون ٢٩ لسنة ١٩٦٢ من تعديل بمقتضى القانون ١٣ سنة ١٩٦٤ فى المادة الثالثة منه حيث ابتدعت بدعسة اعادة تعيين رجال القضاء والنيابة بواسطة اللجنة التى نصت عليها المادة ١٢١ سالفة الذكر وحيث نصت على عدم جواز الطعن فى هذه القرارات بأى وجه كان .

ومن حيث ان المشرع بلغ الذروة فى مخالفة الدستور روحا ونصا وفى الاعتداء على استقلال القضاء وحصانات القضاة حين شرع المادة الرابعة من المرسوم بقانون محل الطعن الصادر فى ٢٧ يولييه سنة ١٩٦٧ م اذ دس هذه المادة فى مرسوم ظاهره رفع راتب النائب العام ورؤساء محاكم الاستئناف وكلائها والمحامين العامين وتعديل باقى جدول المرتبات . ومقتضى نص المادة الرابعة عزل جميع رجال القضاء والنيابة واباحه اصدار قرارات من تلك اللجنة باعادة التعيين ايجابيا بذكر بعض الاسماء وسلبيا بعدم ذكر البعض المراد اخراجه وبنقل من لسم تتناولهم قرارات التعيين الى وظائف ادارية ثم اعادة التشكيل فى جميع المحاكم المدنية والشرعية وفى النيابة العامة بالنقل يمين بعضها البعض ثم ختمت المادة بعبارة مانعة للطعن فى جميع قرارات تلك اللجنة وفى جميع الاحوال . كل ذلك فى لهفة وفى غير حاجة اذ كان فى نصوص قانون نظام القضاء ٢٩ سنة ١٩٦٢ م ما يوصل السلطتين التشريعية والتنفيذية الى ما تبتغيان اذا احسنت النوايا وانمحت نية النفي والعدوان على السلطة القضائية . وجاء ذلك التشريع المنحرف فى وقت عادى ولم تكن البلاد فى حالة من حالات الضرورة كالحرب الخارجية او الاهلية او حالة ثورة شاملة او حالة ثورة من جانب رجال القضاء بجمعهم . ومن ثم يكون الوجه الاول من الطعن صائب وهو وحده كاف للحكم للمدعى بطلانه .

عن الوجه الثانى :

ومن حيث ان العبارة التى ختمت بها المادة الرابعة محل الطعن جرت على «وفى جميع الاحوال تكون قرارات اللجنة باعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن فيها بأى وجه كان» وعبارة - فى جميع الاحوال - عبارة عامة شاملة لما يذكر وما لم يذكر بعدها من القرارات . والمقصود بقرارات اعادة التعيين القرارات الادارية الايجابية التى تتضمن ذكر اسماء معظم القضاة كقضاة معينين من جديد وكذا مقصود من هذه العبارة القرارات السلبية الادارية المتضمنة عدم تعيين بعض القضاة . وكلا النوعين لا يمكن ان يسمى الا بما اطلقته عليه المادة بلفظ (قرارات اعادة التعيين) . اما قرارات النقل التى حرم على من اصابتهم الطعن فيها فهى تشمل قرارات النقل المترتبة على اسقاط

بعض اسماء رجال القضاء والتي يصدرها مجلس الوزراء باعادة تعيين من عزل من
القضاة في وظائف ادارية . وهي تشمل ايضا قرارات النقل التي تصدرها اللجنة
بنقل بعض القضاة من القضاء المدني الى القضاء الشرعى وبالعكس ومن النيابة العامة
اليهما وبالعكس .

ومن حيث ان هذا النص الذى حرم القاضى فى جميع تلك الاحوال من حق التقاضى
مخالف للدستور الذى كان قائما نصا وروحا ومخالف للحريات العامة للأفراد نصت
عليها الدساتير او لم تنص . وكيف يطلب الى القضاة الذين اعيد تعيينهم ان يقضوا
بين الناس بالحق والعدل وهم يعلمون انهم انفسهم لا يتمتعون بهذا الحق . اما
نصوص الدستور التى خالفتها وعصفت بها المادة ٤ حين اغلقت باب التقاضى فنزلت
بالتقاضى عن اى مواطن اخر فمنها المادة ١٤ التى وردت فى باب حق الشعب ونصت على
انه (لكل شخص الحق فى الالتجاء الى المحاكم ٠٠) والمادة ١٥ التى كفلت لكل
مواطن محاكمة تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عن نفسه . والمادة ١٢ التى تنص
على أن (الحرية الشخصية مكفولة وجميع الاشخاص متساوون فى الحماية امام
القانون) والمادة ١١ التى تنص على (الليبيون لدى القانون سواء وهم متساوون
فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفى تكافؤ الفرص . الا ان الحلال بين
والحرام بين فى هذه القضية وليس فيها بين الحرام والحلال امور مشتبهة بعدما
سلف من بيان . مما يتحتم معه القول بان الوجه الثانى صائب ايضا ومن ثم يتعين
على المحكمة اجابة الطاعن الى طلباته . مع الزام المطعون ضدهما بالمصروفات ومقابل
الاتعاب .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبعدم دستورية المادة الرابعة من المرسوم بقانون
الخاص بتعديل بعض احكام قانون نظام القضاء والصادر فى ٢٠ ربيع الثانى ١٣٨٧
الموافق ٢٧ يولية ١٩٦٧ م والمنشور بالجريدة الرسمية بنفس التاريخ والغاء
ما ترتب عليها من اثار والزم المطعون ضدهما بالمصروفات ومبلغ عشرين جنيها
مقابل اتعاب المحاماة .

طعن ادارى رقم ١٦/١ ق

- جلسة ٩ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٤ يونية ١٩٧٠ م •
- برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة •
- وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد •
- وبحضور النيابة العامة •

١ - ان الفصل فى الطعن فى قرارات لجنة الضرائب الابتدائية منوط باللجنة الاستئنافية من حيث الشكل والموضوع فاذا ما رفع استئناف الى مراقب الضرائب ولو بعد الميعاد القانونى وجب عليه تقديمه للجنة الاستئنافية التى هو رئيسها فاذا ما اشر عليه وحده بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد استنادا الى ان المادة ١١ من اللائحة قررت نهائية التخمين عن الضريبة بمجرد فوات ميعاد معين اذا فعل المراقب ذلك يكون قد اغتصب سلطة اللجنة الاستئنافية فهى وحدها التى تقرر قبول الاستئناف او عدم قبوله • وعيب عدم اختصاص مصدر القرار الادارى عيب جسيم يعتبر القرار معه معدوما لان مسائل الاختصاص تتعلق بالنظام العام •

١ - قرار ادارى - صدوره من غير مختص اغتصاب للسلطة يجعله معدوما •

٢ - عيب اغتصاب السلطة عيب لا تغفره حالة الاستعجال ولا يجوز الاتفاق على مخالفته • وهذا العيب يعدم القرار الادارى ومن ثم لا يكون الطعن فيه مقيدا بميعاد •

٢ - قرار ادارى معدوم • الطعن فيه لا يتقيد بميعاد •

الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى حسبما يبين من صحيفة الطعن والاوراق الاخرى فى ان الطاعن كان قد تسلم رسالة من مراقب الايرادات ببغازى مؤرخة فى ١٧-٣-٦٨ يطلب فيها من الطاعن المبادرة بتسديد فرق ضريبة الرواتب والاجور عن المدة من ١-١-٦٥ - ٣١-١٢-٦٦ مشيرا الى انه سبق اخطار الطاعن بالدفع برسالة فى ١٢-٢-٦٨ والا اتخذت ضده الاجراءات القانونية فحاول الطاعن الاتصال بالمراقب ولكن هذا الاخير كان فى اجازة مما اضطره الى ارسال خطاب له بتاريخ ٧-٤-٦٨ يطلب فيه موافاته بصورة من قرار الربط بالنسبة للفروق طبقا للقانون • واتبع ذلك بتقديم

استئناف الى اللجنة الاستئناف المركزية الا ان السيد المراقب رفض الاستئناف
بحجة ان مواعيد الاستئناف قد انتهت فلجأ الطاعن الى المطعون ضده الثانى بصفته مدير
المصلحة وتظلم اليه من قرار المراقب مطالباً بتطبيق القانون وتحديد موعد الاستئناف
وذلك برسالة فى ١-٧-٦٨ الا ان السيد المدير رد عليه برسالة مؤرخة ٥-٨-٦٨ وقرّر عدم
قبول الاستئناف شكلاً - وعلى اثر ذلك اتخذت مصلحة الضرائب اجراءات الحجز
الادارى ضد الطاعن - فقام الطاعن برفع هذا الطعن ضد قرار مراقب الضرائب وقرار
رفض التظلم الصادر من المطعون ضده الثانى طالباً الغاء ذلك القرار واعتباره كأن لم يكن
لمخالفته للقانون ، وعدم اختصاص من اصدره ، واساءة استعمال السلطة مع الزام
المطعون ضدهما بالمصاريف وحفظ حقوقه الاخرى وعلى الاخص استرداد ما دفعه بغير
حق .

الاجراءات الطعن

اودع الطاعن عريضة طعنه فى ٥-١٠-٦٨ مستعيناً بمحاميه الاستاذ مصطفى
الشيبانى المقبول للمرافعة امام المحكمة . واعلن الطعن الى الجهة المطعون ضدها فى
٦-١٠-١٩٦٨ واعيد اصل الاعلان فى نفس التاريخ . وتاريخ ١٠-١٠-٦٨ اودع
حافطة مستنداته - وفى ٢٩-١٠-٦٨ قدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة بدفاعها وحافطة
مستنداتها وبذلك تمت الاجراءات الشكلية .

ثم اُحيلت الاوراق الى المستشار المحقق فوضع فيها تقريره وتحدد لنظر القضية
جلسة ٢٥ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافق ٣١ مايو ١٩٧٠ م حيث سمعت الدعوى
على النحو المبين بالمحضر وحجزت القضية للحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة والمداولة قانوناً .

وحيث ان الطاعن ينعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون ، وعدم الاختصاص
واساءة استعمال السلطة ، وقد فسّر المخالفة للقانون بأن القرار مخالف لاحكام
لائحة ضريبة الدخل حيث نصت المادة العاشرة منها على انه بمجرد عمل التخمينات
يصرف اشعار فردى لكل شخص او هيئة معنوية جرى تخمينها مبيناً فيه تفاصيل
التخمين ، والضريبة الواجب دفعها مع ذكر التاريخ الذى ينتهى فيه تقديم الاستئناف
ضد التخمين - وينبغى تقديم هذا الاستئناف تحريراً الى رئيس لجنة التخمين فى غضون
ثلاثين يوماً من تاريخ الاشعار بالتخمين - وقدم بجلسة المرافعة صورة من النموذج
المعد للاخطارات مطابقة لما جاء فى المادة المذكورة وقال ان هذا ما جرى به العمل فى
مصلحة الضرائب ، وأضاف الى ما تقدم أن الاخطار يجب أن يسلم الى الممول وينكر

استلامه للرسالة التي تدعى الجهة المطعون ضدها بأنها ارسلتها اليه بتاريخ ١٢-٢-٦٨ والتي قالت انها تضمنت اخطاره بالدفع، ولم تقدم أى دليل على ذلك ، هذا من جهة ومن جهة اخرى ان القرار المطعون فيه (بعدم قبول الاستئناف) قد صدر ممن لا يملكه ذلك ان الفصل فى قبول الاستئناف او عدم قبوله منوط باللجنة الاستئنافية وليس من اختصاص رئيس المصلحة حتى ولو كان رئيسا للجنة المذكورة فكان يتحتم عليه عرضه على اللجنة لتنظره فى جلسة وتفصل فى شكله وموضوعه .

وحيث ان واقعة الفصل فى الاستئناف بعدم القبول مسلم بها من الجهة المطعون ضدها وكل ما قالته من دفاع فى هذا الخصوص هو ان تقدير الضريبة اصبح نهائيا وواجب الاداء بمضى مدة الاستئناف طبقا للمادة ١١ وان مراقب الضرائب لم يفعل الا الواجب عليه .

وحيث ان الفصل فى الاستئناف المرفوع الى اللجنة الاستئنافية سواء من ناحية الشكل او من ناحية الموضوع منوط باللجنة نفسها ولا يملك مراقب الضرائب ولا غيره صلاحية الفصل فيه حتى ولو كان رئيسا للجنة الاستئنافية وبالتالي كان يجب عليه ان يحيله الى اللجنة صاحبة الاختصاص مهما كانت النتيجة واضحة ومعروفة مقدما لديه فاذا ما رفض عرض الاستئناف على اللجنة وتحديد جلسة لنظره يكون قد جاوز اختصاصه وأحل نفسه محل اللجنة وذلك اعتداء صارخ على الاختصاص واغتصاب للسلطة .

وحيث ان تجاوز الاختصاص من حيث الموضوع (وهو فى هذه الدعوى الاستئناف الموجه الى اللجنة بشكله وموضوعه) يعيب القرار الصادر من مراقب الضرائب عيبا جسيما يصل به الى حد الانعدام ، ومن المعلوم ان تصدى فرد او هيئة ادارية للفصل فيما يختص به غيرها من الهيئات او اللجان المنوط بها الامر يجعل ذلك القرار لا وجود له اذ أن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام وتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها وان توزيع الاختصاصات بين الجهات الادارية والهيئات مراعى فيه الصالح العام والذى يقتضى تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف وكل هيئة لما أنيط به وليؤديه على خير وجه ، بالاضافة لما فى ذلك التقسيم والتوزيع من مصلحة للأفراد حتى يسهل توجيههم الى أقسام الادارة المختلفة .

وحيث أنه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه معيب بعيب عدم الاختصاص مما يجعله معدوما فيكون نعى الطاعن عليه بهذا الوجه فى محله ويتعين الأخذ به - وأن دفاع الجهة المطعون عليها المذكور بأن المراقب لم يفعل الا الواجب . هذا الدفاع غير صحيح فكان الواجب ان يعرض الاستئناف على اللجنة المنوط بها الفصل فيه كما تقدم .

أما التنفيذ على الطاعن بحجة ان التخمين قد أصبح نهائيا فذلك امر اخر غير الفصل فى الاستئناف .

ومن الجدير بالملاحظة ان عيب اغتصاب السلطة لا تغفره حالة الاستعجال ولا يجوز الاتفاق على مخالفته - ولا يتقيد الطعن فى القرار المعيب به بميعاد ، ومن كل هذا يبين ان دفع الجهة المطعون عليها بعدم القبول بمقولة ان الطاعن قد سبق وان لجأ الى محكمة الاستئناف بينفاذى مما يدل على انه اعتبر القرار صحيحا - هذا الدفع لا يقوم على اساس من القانون ويتعين رفضه وقبول الطعن والغاء القرار وفى هذا ما يكفى المحكمة لاصدار حكمها دون التعرض لباقى اوجه الطعن . سيما وان الطاعن قد سلك الطريقين معا .

هذه الاسباب

حكمت المحكمة : (١) برفض الدفع بعدم القبول وبقبول الطعن شكلا .

(٢) بالغاء القرار المطعون فيه والزام المطعون ضدهما بصفتهم بالمصاريف ومبلغ عشرين جنيها تعاب محاماة .

طعن ادارى رقم ١٦/١٢ ق

- جلسة ٩ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٤ يونية ١٩٧٠ م •
برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة •
وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى •
والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
وبحضور النيابة العامة •

١ - متى نص القانون على ان تقدم طلبات رد الاملاك
المغتصبة فى عهد الاحتلال الى لجان معينة ابتدائية
واستئنافية ووكل التصديق على قراراتها لمجلس الوزراء
تعين على طالب الرد ان يلجأ الى هذه اللجان • حتى اذا
ما استنفدت سلطاتها جاز له الطعن فى قراراتها
الادارية امام المحكمة العليا فيما لم يحرم القانون الطعن
فيه منها •

١ - اختصاص • قانون يجعل
نظر النزاع امام لجان ادارية
ذات اختصاص قضائى بمصادقة
مجلس الوزراء • على الطعن
الالتجاء اليها قبل محكمة
القضاء الادارى •

٢ - اذا ناط القانون بوزير المالية تنفيذ قانون معين
واصدار القرارات اللازمة لذلك فالانذار الموجه لوزير
الاسكان الذى لم يكلفه القانون بالتنفيذ يكون موجها
الى غير مختص • وعدم الرد على هذا الانذار لا يخلق
قرارا اداريا سلبيا مما يجوز الطعن فيه امام المحكمة
العليا - دائرة القضاء الادارى - •

٢ - قرار ادارى - انذار لوزير
غير مختص - عدم الرد لا يخلق
قرارا اداريا سلبيا •

الوقائع

تتحصل واقعات الطعن على ما يبين من اوراق الدعوى فى ان الطاعن كان يملك
أرضا واستولت عليها الدولة فى عهد الاستعمار الايطالى بأمر ولائى رقم ٢٧٩٠
صادر فى ٢٦-٢-٩ بدعوى تشييد بيت للعلاج عليها وبعد الجهاد والاستقلال صدر
مرسوم بقانون برقم ١٢ سنة ١٩٦٣ أوجب على الحكومة اعادة الاراضى والاملاك
المغتصبة الى ملاكها ما لم تقم استحالة مادية دون الاعادة وهنالك يعرض الملاك تعويضا
عادلا •

ولقد تراخت الحكومة فى أعمال أثر هذا القانون بشأن املاك المدعى مما اضطره الى
انذار وزير الاسكان والاملاك فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٦٨ طالبا تسليمه املاكه
مع دفع ايجارها اعتبارا من ١٩٦٣-٩-٦ تاريخ صدور القانون سالف الذكر والا
فتعويضه عنها تعويضا عادلا مع مراعاة نص المادة ٩٢٧ مدنى التى تنظم أحكام اقامة
منشآت على ملك الغير •

ولما لم تستجب الحكومة لهذا الانذار ولم ترد عليه فقد اعتبر هذا الموقف امتناعا منها بمثابة قرار اأارى سلبى عن عمل كان يجب عليها القيام به مما يبيح له الطعن عليه أمام المحكمة العليا (دائرة القضاء الإدارى) طالبا الغاء وفى حالة اتجاه المحكمة الى الحكم بالتعويض فهو يقدره بمبلغ ثمانمائة ألف جنيه مع الزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل الاتعاب فى كلتا الحالتين .

وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٦٨ أودع محامى المدعى صحيفة الطعن موقعا عليها منه وهو مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة مشفوعة بسند الوكالة وأصل الانذار الموجه لوزير الاسكان وأعلنت العريضة وتبادل الطرفان المذكرات فى المواعيد القانونية . وواضح من عريضة الدعوى أن المدعى يقيمها على مخالفة الحكومة للقانون ١٢ سنة ١٩٦٣ مخالفة يشوبها سوء استعمال السلطة .

دفاع الحكومة :

أولا : دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن المرسوم بقانون رقم ١٢ سنة ١٩٦٣ ناط بلجان خاصة ابتدائية واستئنافية نظر الطلبات التى يتقدم بها أصحاب الشأن فى مدة سنة من تاريخ صدوره وجعل قرارات هذه اللجان النهائية غير قابلة للطعن أمام أية هيئة وجعل التصديق عليها لمجلس الوزراء . وكان على المدعى أن يسلك ذلك الطريق متخذاً الاجراءات التى نص عليها القانون دون اللجوء الى هذه المحكمة اذ هى غير مختصة .

ثانيا : دفعت الحكومة أيضا بأن توجيه الدعوى الى وزير الاسكان اختصاص لشخص اعتبارى لا صفة له ، فى الخصومة اذ أن قانون اعادة الاملاك لم يكلف وزير الاسكان بتنفيذ القانون .

ثالثا : دفعت بعدم قبول الدعوى اذ ليس هناك قرار ادارى ايجابى ولا سلبى بالمعنى الفقهى .

رابعا : وفى موضوع الطعن قال الدفاع عن الحكومة ان مسئولية الحكومة عن تراخيها فى تنفيذ التشريعات مسئولية سياسية لا تسال عنها فى ساحة القضاء . وفضلا عن ان المدعى لم يسلك الطريق الذى رسمه القانون اذ لم يقدم طلبا فى الميعاد القانونى للجان المختصة فان الحكومة من جانبها لم تقصر فى حق المواطنين بل انها حصرت طلبات من تقدموا فوجدت تعويضهم يربو على المائة مليون جنيه وهى بصدد توفير هذا المبلغ فى الميزانية العامة طبقا للمادة ١٢ من القانون المذكور وسيعرض اصحاب تلك الاراضى تباعا من تقدم منهم بطلبات مستوفاة .

رأى النيابة :

تعرضت مذكرة النيابة الى نصوص القانون رقم ١٢ سنة ١٩٦٣ المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٣ فى ٦-٩-١٩٦٣ والى قرار وزير المالية الصادر بناء على احكام هذا القانون ومنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ١٣ فى ٢٠-١٢-١٩٦٤ فى شأن الاجراءات الخاصة بطلبات رد الاملاك المقتصبة او التعويض عنها وانتهت الى ان الطاعن لم يسلك تلك الاجراءات ولم يتقدم بطلب الى اللجان المختصة وان اذاره الموجه الى وزير الاسكان بعد مضي نحو خمس سنوات من صدور القانون هو اجراء موجه الى غير مختص وبعد فوات المواعيد مما يجعل الدعوى لحالية غير مقبولة .

وطلبت النيابة الحكم بعدم قبول الطعن مع الزام الطاعن بالمصروفات ومقابل الاتعاب .

وبعد ان وضع التقرير فى الدعوى حدد لنظرها جلسة الاحد ٢ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٧ من يونية ١٩٧٠ وفيها نظرت الدعوى على نحو ما ثبت فى محضر الجلسة

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وبعد الاطلاع على الاوراق وبعد المداولة قانونا .

عن الدفع بعدم الاختصاص وعدم القبول :

من حيث ان الدفاع عن الحكومة دفع الدعوى بعدة دفعات منها دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى اذ الاختصاص للجان وهيئات ناطق بها القانون رقم ١٢ سنة ١٩٦٣ الصادر فى ٤ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ النظر فى اعادة الاموال والاملاك والعقارات التى صودرت سياسيا فى عهد الاحتلال الايطالى او اغتصبت وذلك بردها الى ملاكها او تعويضهم عنها . ومن بين تلك الدفعات ايضا دفع بعدم قبول الدعوى وبالتالى بعدم اختصاص دائرة القضاء الادارى فى هذه المحكمة اذ ان عدم رد وزارة الاسكان على الانذار الموجه اليها من الطاعن بعد خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون سالف الذكر . عدم الرد لا يخلق قرارا اداريا سلبيا مما تختص هذه المحكمة الادارية بنظره .

ومن حيث ان هذين الدفيعين متعلقان بولاية المحكمة القضائية اى باختصاصها بنظر هذه الدعوى او عدم اختصاصها الامر الذى يجعل لها الاولوية فى النظر والفصل قبل غيرهما من الدفع والشكليات والموضوعية

ومن حيث انه بالرجوع الى القانون ١٢ سنة ١٩٦٣ يبين انه اشترط لرد العقار المصادر او المقتصب ان يكون الطالب لىبى الجنسية ولم يثبت انه ارتكب مع سوء

القصد عملاً صاراً بالقضية الوطنية - المادة ٥ - وإن تقدم طلبات الرد أو التعويض إلى الجهة وعلى النماذج ووفقاً للإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير المالية - المادة ٦ - وإن يكون تقديم الطلب في موعد لا يجاوز سنة من تاريخ العمل بالقانون والا سقط الحق في الرد والتعويض - المادة ٧ - وإن تتولى فحص الطلبات لجنة أو أكثر يصدر بتشكيلها قرار من وزير المالية على الوجه الآتي : (١) أحد قضاة المحكمة الابتدائية رئيساً (٢) عضو من النيابة العامة (٣) عضون من مصلحة التسجيل العقاري (٤) موظف من وزارة المالية (٥) ثلاثة من المجاهدين القدماء وتصدر اللجنة قراراتها مسببة وذلك بعد البحث والتحقيق وسماع الشهود أو ندب ذوي الخبرة وغير ذلك - المادة ٨ - وينص القانون على أنه إذا رفضت اللجنة الابتدائية الطلب جاز للطلاب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بقراراتها أن يتظلم مثله أمام لجنة استئنافية يصدر بتشكيلها والإجراءات التي تتبع إمامها قرار من وزير المالية فإذا قررت اللجنة رد القرار أو التعويض عنه فلا يكون قرارها نافذاً إلا بعد موافقة مجلس الوزراء وتكون القرارات الآتية نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة كانت :

١ - قرار اللجنة الابتدائية برفضها الطلب إذا لم يقدم عنه التظلم في الميعاد المنصوص عليه من قبل .

٢ - قرار اللجنة الاستئنافية بتأييد قرار اللجنة الابتدائية الصادر برفض الطلب .

٣ - قرار مجلس الوزراء بالموافقة على قرار اللجنة الاستئنافية بالرد أو التعويض (المادتين ٩، ١٠ من القانون) كما نصت المادة ١١ من القانون على أن تدرج في الميزانية المبالغ اللازمة للتعويضات والمصروفات تنفيذ لهذا القانون بمقدار ٢٧٥٠.٠٠٠ ج.ل. ومجلس الوزراء صلاحية تقرير الأولوية في الصرف بالنسبة لمقدمي الطلبات الذين تقرر صرف التعويض لهم وذلك في حدود الاعتمادات السنوية ونصت المادة ١٢ على وزير المالية تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من نشره بالجريدة الرسمية ومن حيث أن هذا القانون نشر بالعدد رقم ٣ من الجريدة الرسمية المؤرخ ٦-٩-٦٣

ومن حيث أن قرار وزير المالية المشار إليه في القانون صدر ونشر بالجريدة الرسمية في العدد ١٣ السنة الثانية المؤرخ ٢٠-١٢-١٩٦٤ ونص فيه على أن يعمل به من تاريخ نفاذ القانون ١٢ سنة ١٩٦٣ وفيه نظمت الإجراءات والحقت به النماذج وبنفس التاريخ صدر قرار آخر منشور في نفس العدد من الجريدة الرسمية تضمن تشكيل اللجان التي نص عليها القانون للفصل في طلبات التعويض على الأموال المنصوبة والمصادرة وأضرار الحرب وذلك في كل من طرابلس وبنغازي وسبها ونص فيه أيضاً على أنه يعمل به من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢ سنة ١٩٦٣ .

ومن حيث ان الطاعن كان حقيقاً ان يسلك هذا الطريق الذى رسمه القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ فيتقدم بطلب الرد أو التعويض خلال ستة الى اللجنة الابتدائية فالاستئنافية التى ناط بها القانون بحث وتحقيق هذه الطلبات والفصل فى احقية الطالين فى الرد أو التعويض من عدمه وفق ما يقدمون من مستندات وأدلة . ولكنه تنكب هذا الطريق على ما يبدو من الاوراق ولجأ الى ائذار وجهه فى ٢٠-٨-١٩٦٨ أى بعد مضى ما يقرب من خمس سنوات على تاريخ العمل بالقانون ١٢ لسنة ١٩٦٣ الى وزير الاسكان والاملاك على الرغم من أنه غير مختص بتنفيذ احكام القانون المذكور طائفاً بأن وزير الاسكان مختص وأن عدم رده على الائذار ينشئ قراراً ادارياً سلبياً يترتب عليه حق الطعن امام دائرة القضاء الادارى بالمحكمة العليا . ومن ثم يكون التجاء الطاعن على هذا النحو الى القضاء الادارى التجاء الى جهة قضائية غير مختصة وبالتالي يكون الدفع بعدم الاختصاص صائباً متعيناً قبوله

ومن حيث أنه فضلاً عن ذلك فانه ليس ثمة قرار ادارى صادر من جهة مختصة قابل للطعن امام هذه المحكمة ذلك أن وزير الاسكان الذى وجه اليه الائذار لتسليم الاملاك المقال بأنها غصبت ليس بجهة اختصاص فى هذا الشأن . وعلى فرض أن الائذار وجه الى وزير المالية وامتنع عن انقادمفعوله لما كان ذلك قراراً ادارياً سلبياً لان أصل الحق - وهو رد العقار المغصوب أو التعويض عنه - مقرر فى قاعدة تنظيمية هى القانون رقم ١٢ سنة ٦٣ ولائحته التنفيذية الصادر بها قرار وزير المالية فى ٢٠-١٢-١٩٦٤ . ومتى كان الامر كذلك فان ما تصدره الادارة من أوامر او تصرفات وما تمتنع عنه لا يعدو أن يكون مجرد أجراء تنفيذى أو عمل مادى تهدف من ورائه الى مجرد تطبيق القانون ولايسمو الى مرتبة القرارات الادارية الايجابية أو السلبية .

ومن حيث أن المشرع اذ كانت تحدوه الرغبة الوطنية الصادقة فى رد الاموال والاملاك التى غصبت أو صودرت فى عهد الاحتلال الايطالى الى املاكها أو الى ورثتهم أو تعويضهم عنها ، وكل هذا الامر الى لجان ادارية ذات اختصاص قضائى من درجتين وشرط فى حالة عدم امكان الرد عيناً التعويض المستحقين تصديق مجلس الوزراء وعلى أن يكون ذلك فى حدود ما يرصد فى الميزانية سنوياً لهذا الغرض فوجب على من يدعى حقاً كالتاعن فى الدعوى الحالية أن يلجأ الى تلك اللجان المختصة لا أن يجىء الى هذه المحكمة غير المختصة على زعم أن مجرد ائذاره لوزير غير مختص بعد خمس سنوات من تاريخ نفاذ القانون وعدم رد الوزير عليه يعتبر قراراً ادارياً سلبياً يجوز له طرح أمر الغائه على دائرة القضاء الادارى ، الامر الذى لا يعدو أن يكون امتناعاً عن اجراء تنفيذى يرى الوزير المنذر أنه غير قانونى .

ومن حيث أنه لكل ما سلف يتعين قبول الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والزمّت المدعى المصروفات .

طعن ادارى رقم ١٤/١٦ ق

- جلسة ٩ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٤ يونية ١٩٧٠ م
- برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة
- وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى •
- والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
- وبحضور النيابة العامة •

- | | |
|--|---|
| ١ - ميعاد رفع الدعوى الادارية
٦٠ يوما والا سقط الحق وكانت
غير مقبولة • | ١ - مدة الستين يوما التى حددها القانون لرفع
الدعوى الادارية امام المحكمة العليا هى مدة سقوط وميعاد
حتى يجب رفع الطعن خلاله والا يكون غير مقبول • |
| ٢ - قرار تاديبى • عدم ذكر
اسماء الهيئة • لا بطلان اذا
ذكروا بمحضر الجلسة • | ٢ - اذا ذكرت اسماء رئيس واعضاء مجلس التأديب
بمحضر الجلسة ثم صدر القرار ولم تذكر فى صدره
الاسماء واستعفى عن ذلك بالقول بان المجلس انعقد
بكامل هيئته وان القرار صدر باجماع الراء فلا بطلان • |

الوقائع

توجز وقائع الدعوى فى ان الطاعن كان مفتشا للتربية والرياضة بالنشاط المدرسى وبتاريخ ٢٨-٤-٦٨ وافق مجلس الوزراء على اشتراك ليبيا فى الدورة الرياضية لدول المغرب العربى المزمع عقدها بالجزائر فى الفترة من ٥ - ١٤ يولييه سنة ٦٨ واختير الطاعن عضوا باللجنة التى شكلت لاعداد الدورة وتراأس البعثة مدير عام النشاط المدرسى • وقام الطاعن بتشكيل الفريق وامتنع احد الاعضاء والمدرّب عن الموافقة على التشكيل بحجة ان اكثر اعضاء الفريق على مستوى ضعيف - ثم سافر الفريق واشترك فى الالعاب ولكن النتيجة كانت أن الفريق لم يحقق أى ترتيب فى كافة الالعاب فقدم رئيس البعثة تقريراً ضد الطاعن ، وبعد التحقيق نسبت الى الطاعن عدة اخطاء فى تصرفاته منذ البداية وهى حجزه للمراسلات الخاصة بالدورة وعدم اطلاق المسئولين عليها - وتشكيل الفريق من سبعة وعشرين فردا اغلّبهم ضعاف فيما عدا سبعة منهم - وانه ادرج اسماء من غير الطلاب - وأنه دخل حجرة رئيس البعثة فى غيابه واستولى على هدية كانت الدولة المضيضة اهدتها للفريق • وبهذه التهم قدم الطاعن الى مجلس التأديب فاصدر قراره المطعون فيه والذى قضى فيه ببراءة المتهم من احدى التهم - وادانته عن تهمتين وتوقيع عقوبة الخصم من المرتب لمدة خمسة عشر يوما عن تهمة والخصم من المرتب لمدة شهر عن تهمة اخرى وأعلن هذا القرار الى الطاعن

بتاريخ ٢٦-٢-٦٨ . فطعن عليه بتقرير فى قلم الكتاب فى ٢٥-٢-٦٩ وادّعى صحيفة طعنه واعلنت الجهة المطعون ضدها فى ١١-٣-٦٩ فقدمت مذكرة بدفائها ، ثم احيلت الاوراق الى النيابة حيث اودعت مذكرة بالرأى القانونى ثم اودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وتحدد لنظر الدعوى جلسة ٢-٤-١٣٩٠ هـ الموافق ٧-٦-١٩٧٠ م حيث سمعت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر وحجزت القضية للحكم بجلسة اليوم .

الحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة والمدافعة قانونا .

وحيث ان مواعيد الطعن هى مواعيد حتمية يجب حصول الطعن خلالها وقد حدد المشرع موعدا للطعن فى القرارات الادارية النهائية بمدة ستين يوما .

وحيث ان الطاعن اعترف فى صحيفة طعنه بأنه بلغ بالقرار الصادر ضده من مجلس التأديب فى ٢٦-١٢-٦٨ كما سبق ذكر ذلك فى سرد الوقائع فيكون اخر يوم لرفع الطعن على القرار المذكور هو يوم ٢٤-٢-١٩٦٩ - وهو يوم عمل فكان يجب على الطاعن ان يقدم طعنه فيه او قبل ذلك .

وحيث أن الطاعن قرر بالطعن فى القرار الصادر ضده من مجلس التأديب يوم ٢٥-٢-٦٩ فيكون تقريره بالطعن بعد انتهاء الستين يوما المحددة للطعن وذلك أنه قد تبقى من شهر ١٢-٦٨ خمسة ايام يزاد عليها واحد وثلاثين يوم من ايام شهر يناير سنة ١٩٦٩ فيكون المجموع ستة وثلاثين يوما - وبمضى اليوم الرابع والعشرين من فبراير ينتهى ميعاد الطعن .

وحيث ان الطاعن قد ذكر فى اسباب طعنه أن القرار المطعون فيه لم يذكر اسماء اعضائه الذين اشتركوا فى اصداؤه وبذلك يكون باطلا . ولم يفصح عن غرضه افصاحا كاملا هل يعتبر القرار معدوما لهذا السبب وبالتالى لا يتقيد بميعاد الستين يوما - أم يعتبر القرار موجودا وقائما ولكنه مشوب بعيب يؤثر فى صحته .

وحيث انه بالاطلاع على القرار المطعون فيه يبين أن المجلس انعقد بكامل هيئته وإن القرار صدر باجماع رأى جميع اعضائه - وبالاطلاع على محاضر جلسات المجلس نجد انها تحتوى على ذكر اسماء اعضاء المجلس - فاذا جاء القرار بعد ذلك وقال هذه العبارة (انعقد بكامل هيئته وصدر باجماع رأى الاعضاء) فقد تعينت اسماء الاعضاء المعنيين فى القرار وهم السابق ذكرهم فى المحاضر وبذلك يكون تعيين القرار بالبطلان غير ذى اثر على ميعاد رفع الطعن ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد والزام الطاعن المصاريف وعشرين جنيها اتعاب محاماة .

قضية الطعن الإداري رقم ١٧/١٦ ق

- جلسة ٩ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٤ يونية ١٩٧٠ م •
- برئاسة المستشار الاستاذ علي علي منصور رئيس المحكمة •
- وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضي •
- والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
- وبحضور النيابة العامة •

١ - يجب توجيه الطعن بالغاء القرار الإداري الى مصدر هذا القرار فاذا صدر قرار من مجلس الوزراء بادراج اسم الطاعن في قائمة المقاولين الممنوعين من دخول العطاءات الحكومية لمدة معينة ولم يوجه الطعن بالغاء هذا القرار الى رئيس مجلس الوزراء فان الطعن يكون غير مقبول شكلا •

١ - طعن بالغاء قرار اداري - توجيه الطعن الى مصدر القرار

٢ - قضاء العقود الادارية ينتمى اساسا الى القضاء الكامل وتتسع فيه سلطة القضاء الى تصفية النزاع برمته فيلغى القرارات المخالفة للقانون ان وجدت ثم يرتب على ذلك نتائجه كاملة من الناحية الايجابية والسلبية • ولهذا اثره في اجراءات التقاضي ومدده كما ان ما يصدر من القرارات تنفيذا للعقد الاداري وعلى الاخص الاجراءات القانونية وسحب العمل يدخل في منطقة العقد لانها مستمدة من نصوصه لا من نصوص القوانين فهي منازعات حقوق تكون محلا للطعن على اساس استعلاء ولاية القضاء الكامل وتفصل فيها المحكمة الادارية على نحو لا تختلف عن ولاية المحكمة المدنية •

٢ - قضاء العقود الادارية جهة انتمائه - مدى سلطته

٣ - استقر الفقه والقضاء الاداري على ان القرار الصادر بسحب العمل من التعاقد في عقد الاشغال العامة لا يعتبر اجراء اداريا عاديا بل هو اجراء تعاقدى ولا يملك القضاء الغاء هذا القرار الصادر بسحب العمل لان الادارة هي صاحبة الاشغال وهي التي تقرر وحدها دواعي المصلحة العامة الا ان من حقه ان يراقب ممارسة الادارة للاجراءات المقررة في العقد الاداري ويبحث مدى

٣ - عقد اشغال قرار سحب - العمل من التعاقد - اجراء قانوني

ملاءمتها للاخطار التي تنسبها للمتعاقد معها ويقسدر
التعويض اذا كانت هذه الاخطاء لا تتلاءم مع حقها في
سحب العمل .

٤ - دعوى اثبات الحالة -
الحكم فيها بعدم الاختصاص
لا يحول دون الاستعانة بتقرير
الخبرة المقدم فيها خصوصا اذا كانت جهة الادارة قد
نفذت ما اجراه الخبير من تقديرات وصرفت فعلا المبالغ
التي قسدرها .

الوقائع

اقام الطاعن هذه الدعوى الادارية ضدوزارات الاشغال والعمل والشباب والرياضة
يطلب فيها الحكم بابطال القرار الاداري الصادر من وزارة الاشغال بسحب عملية
مقاولة الملاعب الرياضية بطريق الراسية عليه والتي تم التعاقد عليها معه في ١٠-٩-
٦٩ وما تلا ذلك من الاستيلاء على الادوات والمهمات المملوكة للطاعن والموجودة بموقع
العمل مع تعويضه عن الاضرار التي لحقته من القرار الاداري وذلك بالزام المطعون
ضدهم متضامنين بمبلغ ٩٨٠٠ جنيها عن الضرر المادي والادبي وعما لحقه من خسارة
وما فاتته من كسب بسبب فسخ العقد والزامهم متضامنين كذلك بمبلغ ٧١٩٠٠ ج
تعويضا عن الضرر المادي الذي لحقه من استيلاء وزارة الاشغال على معداته ومهمات
وحجزها اداريا بواقع ١٠٠ ج يوميا من ١٠-٦-٦٧ تاريخ الاستيلاء لغاية تسليمها اليه
والزام المطعون ضدهم متضامنين برد قيمة التأمين المدفوع منه وقدره ٢٥٠٠ ج وفوائده
القانونية ورد مبلغ ١٦٣٠٣١ ج قيمة المبلغ الذي خصم من الطاعن بصفة ضمان بواقع
١٠٪ من مستحقاته وابطال القرار القاضي بادراج اسم الطاعن في القائمة السوداء
ضمن الممنوعين من دخول العطاءات الحكومية لمدة سنتين والزام المطعون ضدهم متضامنين
بتعويض قدره ٣٨٠٠٠ ج .

وقد اودع العريضة قلم الكتاب وكيل الطاعن المحامي جانو في ١٣-٤-٦٩ وقدم
وكالة وحافطة بالمستندات ومذكرة شارحة واعلن الطعن الى المطعون ضدهم مع حافطة
بالمستندات ثم قدمت النيابة مذكرة بরাها القانوني طلبت فيها عدم قبول الطعن لرفعه
بعد الميعاد بالنسبة لطلب ابطال القرار القاضي بادراج اسم الطاعن في قائمة
المقاولين الممنوعين من دخول العطاءات الحكومية وقبول الدعوى بالنسبة لباقي الطلبات
وبطلان القرار الصادر بسحب المقاولة وما ترتب على ذلك من اثار وعدم قبول طلبات
التعويض عن فسخ العقد وقبولها فيما عدا ذلك - واحيلت القضية على المستشار
المقرر فوضع تقريره فيها ثم تحدد لنظرها جلسة ٢٢-٢-١٩٧٠ . وقررت المحكمة

اعادتها الى المستشار المقرر مع ضم القضية ٦٧/٣١٣ بنغازى وبعد ان اجرى المستشار المقرر تحقيق بعض نقاط الدعوى تبودلت المذكرات واعيدت القضية الى المرافعة بجلسة ١٠-٥-٧٠ وفيها نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة فيها على رايها السابق . وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة العامة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث ان دفاع الطاعن يتحصل فى انه ابلغ ان تاريخ البدء فى العمل هو يوم ١٠-١١-٦٦ ثم عاد رئيس ادارة التنفيذ الى تعديل هذا الميعاد بالتأشير بخط اليد على صورة الاخطار المسلم اليه فجعله ٣٠-١٢-٦٦ وكان هذا التعديل راجعا الى التأخير فى تسليمه الرسومات . ولما قام بمباشرة العمل اعترضته عقبات مادية قهرية اذ وجدت مساحات كبيرة من الارض غير مستوية فاستغرقت هذه العقبات المادية التى لم تكن متوقعة عند التعاقد ولم يتعرض لها العقد وقتا اطول ونفقات اكثر خصوصا وان وزارة الاشغال لم تزوده قبل بدء العمل بالرسومات والخرائط الخاصة بالمشروع مما حدا به الى توجيه خطابه المؤرخ ١٧-٤-٦٧ الى مراقبة اشغال طبرق يخطر فيها بهذه العقبات وبتأخرها فى تزويده بالخرائط والرسوم الهندسية اللازمة . وبعثت مراقبة الاشغال بخطابها المؤرخ ٣٠-٤-٦٧ الرسومات الخاصة بتسليح قواعد واساسات واعمدة سقف مبنى حفظ الملابس والادوات ورد الطاعن بخطاب مؤرخ ١٠-٥-٦٧ يتضمن استلامه الرسومات المذكورة ويخطر المراقبة انه ليس فى الرسومات اى بيان عن طبيعة الارض وهى غير مستوية وطلب فى خطابه تحديد المنسوب الذى يبدأ منه العمل . وبعد ان انجز ٣١ ٪ من الاعمال فاجأته وزارة الاشغال قبل انتهاء مدة العملية بخطابها المؤرخ ١٣-٥-٦٧ الذى تقرر فيه سحب العمل فابرق الى مراقب اشغال طبرق طالبا تشكيل لجنة فنية للتحقيق فى الخطأ المنسوب اليه وتحديد مسؤوليته فالتفتت عن طلبه واخذ بوليس طبرق تعهدا كتابيا منه فى ١٠-٦-٦٧ بالتوقف عن العمل . ولذلك لجأ الى محكمة بنغازى الابتدائية لتعيين خبير لفحص الاعمال والادوات التى استولت عليها مراقبة الاشغال والقتها فى مخازنها دون ان تستعملها على الاقل كما كما اوقعت حجزا اداريا عليها دون مبرر . واثبت الخبير قيامه بالعمل طبقا للرسومات والمواصفات . وانه ظهر من الكشف على طبيعة الارض التى تقام عليها المدرجات انها مائلة . واثبت الخبير تقصير الوزارة فى امداده بالخرائط والبيانات والمعلومات التى طلبها وان السبب فى تأخير المشروع هو عدم قيام تفاهم مباشر بين الطاعن والمهندس المستول عن المشروع وان هذا الاخير لم يتمكن من شرح المعلومات الكافية التى

يحتاجها . ووصف الطاعن تصرف الادارة بأنه مشوب بعيب الانحراف لانه لم تتوفر
اي حالة من الحالات المنصوص عليها في العقد تبرر سحب العمل بعد ان قام بتنفيذ
٣١٥٪ منه منذ بدئه في ٣٠-١٢-٦٦ الى تاريخ سحب العملية في ١٢-٥-٦٧ اي انه
انهى ثلث العملية قبل انتهاء نصف المدة ولم يثبت عليه اخلاله بأي شرط من شروط
العقد وحتى ولو فرض انه ارتكب خطأ او اهمالا فان ذلك كانت له مبرراته ولا
يستوجب الفسخ قبل ان تلجأ الادارة الى الجزاءات الاخف وطأة واقل ضررا ولان
عقوبة الفسخ وانهاء العمل لا تكون الا في المخالفات الجسيمة او عندما يتكرر الاهمال
الفاحش او عند عجز المقاول عن الاستمرار في العمل . ولذلك حق للقضاء الاداري ان
يتدخل برقابته لانصافه من تعسف الادارة وانحرافها بتعويضه عن ذلك . ووصف
الطاعن ما وقع من الادارة من سحب العملية وما تبع ذلك من قرارات اخرى كقرار
الاستيلاء على ادواته وادراج اسمه في القائمة السوداء بانها لا تعتبر قرارات ادارية عادية
بل هي اجراءات تعاقدية اساسها في نظر الادارة مخالفة التزاماته التعاقدية فيكون من
حقه طلب الغاء القرار كما يكون له طلب ابطاله عن طريق القضاء الكامل لانه وهو
متعاقد لا يستطيع ان يلجأ الى قضاء الالغاء واضاف ان حق الادارة في انهاء العقد
الاداري لا يقوم على السلطة المطلقة بل على السلطة التقديرية ويخضع لرقابة القضاء
الاداري . ولا يجوز اللجوء الى انهاء العقد الاداري الا اذا تأسس على تحقيق مصلحة
عامة او بنى على تقصير المقاول في تنفيذ التزاماته والا كان معيبا بالانحراف ولذلك
يكون للقضاء الاداري ان يبحث مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب الى المتعاقد
اذا قام الدليل عليه ويوازن بين سلطة الادارة الخطيرة في انهاء العقد وبين حق
المتعاقد في الحصول على التعويض .

وحيث ان دفاع المطعون ضدهم يتحصل في ان الطاعن لم يبدأ البداية السليمة التي
تدل على امكانياته ورغبته في انجاز المشروع في موعده وفقا للشروط ولم يقدم ايسة
رسومات فنية سليمة بل قدم رسما تخطيطيا بسيطا رفضته وزارة الاشغال لعدم مطابقته
للمواصفات مما اضطر مهندس منطقة طبرق الى اخطار ادارة المباني ببغazy في ٢٠-٢-٦٧
بذلك . واطلقت ادارة مباني ببغazy بدورها وزارة الاشغال وامهلتها الوزارة
لاعطائه فرصة جديدة يتمكن فيها من تلافي النقص في جهاز العمل والالات والمعدات غير
انه استمر في المخالفات مما اضطر مهندس طبرق الى توجيه رسالة بذلك لوزارة الشباب
ان العمل في المشروع لا يسير سيرا مرضيا وان المقاول لم ينفذ التزاماته ولذلك طلبت
من وزارة الاشغال النظر في امر المقاول والزامه بما ورد في العقد . وابلغ وزير
الاشغال ملاحظات وزارة الشباب الى وكيل الوزارة ببغazy وطلب اليه اتخاذ ما يلزمه
من اجراءات سريعة ازاء المقاول لتنفيذ العقد وتطبيق الجزاءات . وقام مدير ادارة المباني
بمعاناة المشروع ووقف بنفسه على المخالفات التي وقعت في تنفيذ العمل والتاخير الظاهر

ووجه مدير المباني فى ٢٣-٤-٦٧ رسالة الى الطاعن بين له فيها هذه المخالفات .
 وانذره بسحب العمل وفقا لنصوص العقود ووزارة الشباب تشكو الى وزارة
 الاشغال بان العمل متأخر بحيث لا يمكن اجراء المباريات الرسمية المقررة مما يضير
 المرفق الرياضى فى المدينة . ولذلك شكلت لجنة فى ٧-٥-٦٧ قدمت تقريرها متضمنا
 المخالفات التى ارتكبها الطاعن ونقص معداته وتباطؤه فى العمل واشارت بسحب العمل
 واصدرت وزارة الاشغال قرارها فى ١٣-٥-٦٧ بسحب العمل من الطاعن وبعد ان مضى
 سنتان على هذا السحب تقدم الطاعن بهذا الطعن . ودفعت ادارة القضايا بعدم قبول
 الدعوى لان الطاعن يطعن فى قرار ادارى طالبا التعويض عنه مع ان رسالة وزارة
 الاشغال ليس لها مقومات القرار الادارى . ذلك ان الجهة الادارية لم تصدر قرارها
 بالسحب بسلطتها المستمدة من القوانين واللوائح . وانما اتخذت هذا الاجراء استنادا
 الى نص فى العقد . كما دفعت بعدم قبول الطعن بالالغاء لانها رفعت بعد سنتين من
 صدور قرار السحب فى ١٣-٥-٦٧ وكذلك الشأن فى القرار الادارى الصادر بادراج
 اسم الطاعن فى القائمة السوداء - ذلك القرار الذى لم يخاصم مصدره وهو رئيس
 مجلس الوزراء . وطلبت احتياطيا رفض الدعوى - ذلك ان الطاعن بعد أن كيف دعواه
 بانها طعن فى قرار ادارى - ادعى ان الادارة فسخت العقد عملا بالمادة ٢١ من نصوصه
 وطالب بالتعويض عن الفسخ مع ان الرسالة الموجهة اليه صريحة فى سحب العمل ولم
 تتضمن فسخ العقد - وذهب يرد على الفسخ بنظرية الصعوبات غير المتوقعة والقوة
 القاهرة لانه وجد بالارض مساحة كبيرة غير مستوية مع ان عدم استواء الارض ليس من
 قبيل الظروف القاهرة بل هو من المسائل المتوقعة دائما . وكان يجب على الطاعن ان
 يتحرى طبيعة الموقع و اجراء ما يلزم من اختبارات قبل الاشتراك فى المناقصة طبقا
 للبند السابع من عقد المفاوضة وتمسكت ادارة القضايا بان قرار السحب يستند الى حقها
 المقرر فى البند ٢٢ من العقد وما أسند الى الطاعن من ارتكابه عدة مخالفات فى التنفيذ
 وتباطؤه لدرجة لا تمكن من اتمام العمل فى موعده مما ادى بها الى اصدار قرار السحب
 وتنفيذا للمادة ٢٣ من العقد يحق لها ان تحتجز التأمين والمبالغ الاخرى المستحقة
 للمقاول وان تحتجز الادوات والمواد بغير ان تسأل عن دفع اجورها او ما يلحقها من تلف
 وذلك ضمنا لاستيفاء حقوقها بعد تصفية الحساب - وكيفت ادارة القضايا قرار
 السحب وحجز ادوات الطاعن بانه اجراء تعاقدى فلا يخضع للاحكام الخاصة بالغاء
 القرارات الادارية . ومن ثم يكون طلب الغاء هذا القرار غير مقبول . وازافت ان حق
 الادارة فى سحب العمل من المقاول استنادا الى شروط العقد الادارى - لا يجوز للقضاء
 مناقشته لانه يعتبر تدخلا فى مدى ملاءمة السحب للمخالفة . ما دام ان المخالفة من الحالات
 التى تبرر السحب . ولا يكون للقضاء رقابة على ملاءمة السحب الا فى الحالات غير
 المتصوص عليها فى العقد . اما تعيب قرار السحب باسائة استعمال السلطة فامر يقع
 عبء اثباته على الطاعن . واما ما ينسب الى الادارة من مصادرة التأمين وحجز الات

الطاعن فليس فى ذلك مخالفة للقانون ولا اساءة استعمال للسلطة لان التأمين لم يصادر . وحجرت ادوات الطاعن حتى تتم تصفية العملية بعد أن اسندت الى مقال اخر وقد جرى جرد اعمال الطاعن بمعرفة لجنة فنية ولما قدم الخبير تقريره فى قضية بنغازى متضمنا قيام الطاعن بانجاز اعمال بنسبة ٣١ر٥٪ جاء الطاعن الى الادارة طالبا صرف استحقاقاته على هذا الاساس وقامت الادارة بالصرف بعد ان اخدت عليه تعهدا برد ما يكون قد قبضه زائدا - وبعد رفع هذا الطعن شكلت الوزارة لجنة هندسية جديدة لفحص الاعمال التى انجزها الطاعن فبين ان قيمتها بما فى ذلك المواد المشونة ٧٥٠١ ج وعلى هذا تكون الاعمال المنجزة ١٠٪ فقط مما حصل التعاقد عليه مما يدل على فساد تقرير الخبير وتباطىء المدعى فى انجاز العمل وما انجزه يحتاج الى اصلاح . وكل ذلك يؤكد حق الادارة فى سحب العمل .

وحيث ان النيابة العامة بعد ان استعرضت وقائع النزاع ونصوص البنود ٧،٣، ٢٣، ٢٢، ١٩ من عقد المراقبة تناولت موضوع قرار السحب وقالت ان للادارة فى العقود الادارية ان توقع بنفسها الجزاءات المالية ووسائل الضغط والاكره والفسخ دون حاجة الى الالتجاء الى القضاء مقدما وذلك تحت رقابة القضاء الادارى فله ان يقرر ملاءمة السحب للاخطاء المنسوبة الى المفاوض حتى لا تشتط الادارة وتتعسف فى استعمال حقوقها وانتهت الى القول بان القرار الصادر بسحب العمل ومصادرة ادوات المفاوض قد صدر مشوبا بمخالفة القانون واساءة استعمال السلطة للاسباب الاتية :

١ - ان قرار سحب العمل لا ينتهى به العقد . ومن ثم لا يجوز مصادرة التأمين كما جاء فى كتاب مدير الاشغال الى ادارة قضايا الحكومة فى ١٢-٦-٦٧ لمخالفة ذلك للبند ٢٣ من العقد الذى يقصر حق الادارة على احتجاز التأمين دون مصادره .

٢ - ان احتجاز الادوات والالات ليس الا ضمانا لاستيفاء ما تستحقه الحكومة قبل المفاوض نتيجة تنفيذ العقد بواسطة شخص اخر ولم يظهر فى اوراق الدعوى ما قامت به الادارة بعد سحب العملية .

٣ - ان سحب العمل لم يبين به اى فقرة من فقرات البند ٢٢ من العقد كانت اساسا وان كانت ادارة القضايا قد بينت انه تم استنادا الى الفقرتين أ ، د الخاصتين بتأخير المفاوض عن البدء فى العمل او التباطؤ فيه بدرجة ترى معها الوزارة ان المفاوض لن يتمكن من اتمام العمل فى مدته . وبحالة اخلال المفاوض

بأى شرط من شروط العقد او اهماله او اغفاله القيام باحد التزاماته دون ان يتلافى ذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ مطالبتة بكتاب مسجل ولم يتوفر فى حق المقاول اى من هاتين الحالتين على التفصيل الوارد بمذكرة النيابة

٤ - استناد الادارة فى سحبها للعملية الى ان المدعى قام بالعمل على نحو يخالف المواصفات ينقضه ما ثبت من مستخلص الجزء الذى تم من العملية بشهادة مراقب الاشغال ورئيس دائرة التنفيذ ومدير ادارة المباني بان العمل قد انجز بنوع مرض حسب شروط ومواصفات العقد وينقصه ما اورده الخبير فى تقريره من موافقة الاعمال لشروط العقد .

٥ - ان مهندسى وزارة الاشغال لم يقدموا صورة صادقة عن اعمال المدعى للمسؤولين ولم يلتزموا الدقة فى تقاريرهم واشارت النيابة الى الاختلاف فى التواريخ بخصوص تاريخ بدء العمل والى رسالة ارسلها مهندس الادارة الى مدير ادارة مباني الاشغال فى ٧-٥-٦٧ قبل قرار السحب بايام تنفيذ ان المقاول رغم مضى خمسة اشهر على بدء العمل لم ينجز الا ٥٪ فقط من الاعمال وهذا يناقض ما صرف له من مبالغ نظير ٣١٥٪ من الاعمال .

٦ - ان المدة المحددة لانجاز العمل لم تكن قد انقضت كلها حتى يقال ان الادارة كانت على حق فى سحبها العمل من المقاول استنادا الى تقارير مهندسيها الذين لم يلتزموا الدقة فى تقاريرهم .

وخلصت النيابة الى ان قرار سحب العمل لم يكن له ما يبرره او لم تكن هناك اسباب كافية لاصداره مما يترتب عليه بطلانه هووما ترتب عليه من اثار . واذا كان سحب العمل لا يعتبر فسحا فان طلب التعويض عن الفسخ وطلب رد التامين وما اختصم من مستحقاته على سبيل الضمان لا تكون مقبولة اما التعويض عن الاضرار الاخرى ومنها ما نجم عن الاستيلاء على الات الطاعن ومعداته فان الطاعن غير محق فى طلبه .

وحيث انه عن القرار الادارى القاضى بادراج اسم الطاعن فى قائمة المقاولين الممنوعين من دخول العطاءات الحكومية لمدة سنتين والصادر من مجلس الوزراء فى

١١-٩-٦٧ والمنشور بالجريدة الرسمية فترى المحكمة ان الطاعن لم يوجه طعنه الى مصدر هذا القرار وهو مجلس الوزراء الذى يمثلته رئيس هذا المجلس . ومن ثم يكون الطعن فى هذا القرار غير مقبول شكلا .

وحيث انه بالنسبة لباقي القرارات المطعون فيها فقد استوفى الطعن عليها اوضاعه القانونية .

وحيث ان قضاء العقود الادارية ينتمى اساسا الى القضاء الكامل وتتسع فيه سلطة القضاء الى تصفية النزاع برمته فيلغى القرارات المخالفة للقانون ان وجدت ثم يرتب على ذلك نتائجها كاملة من الناحية الايجابية والسلبية . ولهذا اثره فى اجراءات التقاضى ومدده كما ان ما يصدر من قرارات تنفيذ العقد الادارى وعلى الاخص الجزاءات التعاقدية وسحب العمل يدخل فى منطقة العقد لانها مستمدة من نصوصه لا من نصوص القوانين فهى لذلك منازعات حقوقية تكون محل الطعن على اساس استعداد ولاية القضاء الكامل وتفصل فيها المحكمة الادارية على نحو لا يختلف عن ولاية المحكمة المدنية . ولذلك استقر الفقه والقضاء الادارى على ان القرار الصادر بسحب العمل من المتعاقد فى عقد الاشغال العامة لا يعتبر قرارا اداريا عاديا بل هو اجراء تعاقدى . كما استقر الفقه والقضاء الادارى على ان قرار الادارة - بسحب العمل على عقد الاشغال العامة لا يملك القضاء ان يلغيه لان الادارة هى صاحبة الاشغال وهى التى تقدر وحدها دواعى المصلحة العامة . الا ان القضاء يراقب احقية الادارة فى ممارسة الجزاءات المقررة لها فى العقد الادارى وتبحث مدى ملاءمتها للاخطاء التى تنسبها للمتعاقد معها وتقدر التعويض اذا كانت هذه الاخطاء لا تتلاءم مع حقها فى سحب العمل - ولما كان الثابت من الاوراق ان الطاعن لجأ الى اثبات الحالة فى القضية ٦٧/٣١١ بمحكمة بنغازى الابتدائية المدنية فنثبتت الحيسر الهندسى وفيق حمزة للانتقال الى موقع

العمل وبيان الاعمال التى انجزها الطاعن وقيمتها ومدى مطابقتها للعقد والمواصفات والرسوم الفنية وحصر تقدير قيمة المواد المشونة التى جرى الحجز عليها من ادوات الطاعن والاته بموقع العمل وقام هذا الخبير باداء ماموريته فى حضور الطرفين وقدر قيمة الاعمال التى انجزها الطاعن والمواد المشونة بمبلغ ١٦٥٦١ ج عدا الآلات التى قال عنها انها اشتريت جديدة لتنفيذ العمل فلم يقدر قيمتها حتى تراجع الشركات التى اشترت منها . ويتم التأكد من حالتها الحاضرة - وانتهى الخبر فى تقريره الى ان السبب الذى ادى الى تأخير العمل يعود لعدم التفاهم المباشر بين الماقل والمهندس المسئول عن المشروع . وانه لم يتمكن من شرح المعلومات الكافية التى يحتاجها رغم الرسائل التى تبودلت بينهما . والواضح من ذلك ان الطرفين لم يستوعبا المعلومات الكافية عن طريق سير الملاعب - وبعد ان قدم هذا التقرير دفع الحاضر عن الحكومة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وقضت محكمة بنغازى فى ٧-٩-٦٧ بقبول

هذا الدفع وعدم الاختصاص وبعد ان استأنف الطاعن هذا الحكم - قدم وكيله مذكرة بفتح باب المرافعة فى القضية بعد حجزها للحكم لان صلحا عقد بين موكله وبين الحكومة سيقدم للمحكمة يوم الجلسة فقررت محكمة الاستئناف فتح باب المرافعة وقرر المستأنف - الطاعن - فى محضر جلسة المحكمة الاستئنافية ان صلحا تم بينه وبين الحكومة وانه استلم مبلغا من المال بقيمة مرضية وانه تنازل عن استئنافه ويطلب الحكم على اساسه باعتبار انه تنازل ولم تمنع الحكومة فى ذلك . واصدرت محكمة استئناف بنغازى حكمها فى ١٧-٢-٦٨ باثبات تنازل المستأنف عن استئنافه . ولما اقيمت هذه الدعوى الادارية بعد ذلك شكلت لجنة لاعادة النظر فى المشروع وورد فى تقريرها ان الخبير قدر استحقاقات الطاعن بمبلغ ١٦٣٠٠ ج وان الطاعن تقدم الى وزارة الاشغال طالبا صرف هذه المستحقات فقامت الوزارة بصرف ١٤٦٧٠ جنيها بعد خصم ١٠٪ مقابل الضمان - واخذت تعهدا على المقاول باسترداد الزيادة فى حالة الحكم فى القضية لصالحه . وقد ظهر للجنة ان جملة ما قام به الطاعن من اعمال تبلغ قيمته ٧٥٠١ ج اى اقل مما صرف فعلا - ولذلك حجزت كافة مستحقات الطاعن عن هذا العقد والعقود الاخرى لحين الانتهاء من الاعمال وتسوية الحساب .

وحيث انه وان كانت محكمة بنغازى الابتدائية قد اصدرت حكمها فى دعوى اثبات الحالة بعدم الاختصاص الا ان هذا لا يحول دون الاستعانة بهذا التقرير المقدم من الخبير الهندسى الذى ندبته تلك المحكمة خصوصا اذا كانت جهة الادارة قد نفذت ما اجراه هذا الخبير من تقديرات وصرفت للطاعن فعلا المبالغ التى قدرها . وحققت بذلك تعويض ما يدعيه الطاعن من خسائر .

وحيث ان المحكمة تستخلص من الوقائع المتقدمة وما قرره الطاعن امام محكمة استئناف بنغازى انه وان كانت المادة ٢٣ من عقد المقاولة قد نظمت حقوق الطرفين عند سحب العملية من المقاول الا ان النية المشتركة للطرفين قد اتجهت الى تنفيذ تقديرات الخبير من جانب الادارة وكان هذا صلحا مرضيا بينهما على حد تعبير الطاعن مما يترجح به فى نظر هذه المحكمة ملاءمة اصدار القرار الادارى بسحب العمل . الا انه نظرا لان تقرير الخبير المشار اليه لم يتناول الالات والمعدات التى حجزتها الادارة ولان قرار سحب العملية قد انتهى عمل الطاعن قبل اوانه ولا يزال له تامينات ومبالغ ضمان خصمت من استحقاقاته فان علاقة الطرفين بعد هذا السحب وبعد ان تم اجراء الاعمال الباقية بمعرفة مقاول اخر يقتضى تصفية حقوق الطاعن السالف ذكرها على اساس تقرير الخبير السابق والمحاسبة التى اجرتها الادارة تنفيذا لما جاء بهذا التقرير . وتحقيق ما اذا كانت الادارة قد استعملت معدات الطاعن والاته وتقدير مقابل استعمالها او استهلاكها وما يستحقه من تعويض عن حجزها لدى الادارة من الوقت الذى زالت فيه مبررات هذا الحجز . وترى المحكمة لذلك ندب الخبير السابق لاداء هذه

المأمورية وصرحت له بالانتقال الى موقع العمل والى المصالح الحكومية والاطلاع على ما يلزمه من أوراق او وثائق ومناقشة الطرفين وسماع اقوالهما والاطلاع على ما يقدمانه من أوراق ومستندات وسماع شهود الجانبين بغير حلف يمين واجراء كل ما يلزم لتصفية حقوق الطرفين. *

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة **اولا** بعدم قبول الطعن فى القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ١١-٩-٦٧ بوضع اسم الطاعن فى قائمة المقاولين الممنوعين من العمل وبقبول الدعوى بالنسبة للطلبات الأخرى . **وثانيا** وقبل الفصل فى الموضوع يتدب الخبير الهندسى توفيق حمزة الذى باشر المهمة من قبل وذلك لتصفية حقوق الطرفين وطبقا لما هو مبين باسباب هذا الحكم وقدرت له امانه مؤقتة خمسين جنيها على ذمة الاتعاب والمصروفات وعلى الخبير تقديم تقريره الى ما قبل جلسة المرافعة باسبوعين وحددت لنظر الدعوى جلسة ١١ اكتوبر ٧٠ فى حالة عدم دفع الامانة وجلسة ١٥ نوفمبر ١٩٧٠ فى حالة دفعها وعلى الطاعن ايداع الامانة خلال اسبوعين من تاريخ النطق بهذا الحكم وعلى قلم الكتاب اخطار الخبير بمجرد دفع الامانة وابقت الفصل فى المصروفات .

طعن ادارى رقم ١٦/٢٣ ق

- جلسة ٩ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٤ يونية ١٩٧٠ م •
- برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة
- وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد •
- وبحضور النيابة العامة •

١ - شكوى - تحقيق يكشف
عن تهم اخرى - محاكمة تاديبية
تبرىء المتهم مما ورد فى الشكوى
وتدينه على ما ثبت فى التحقيق
لا تناقض •

١ - متى كانت الشكوى المقدمة ضد الموظف بداية
لتحقيق كشف عن عدة مخالفات اخرى ارتكبها الموظف
وقدم للمحاكمة التأديبية عما تضمنته الشكوى وما ثبت
فى التحقيق • ثم براه المجلس من التهمة التى وردت
فى الشكوى وادانته فى الباقي فلا تناقض فى اسباب
القرار •

٢ - تشديد العقوبة من مجلس
التأديب مع عدم ذكر مبررات
التشديد • لا بطلان •

٢ - مجلس التأديب غير ملزم بذكر اسباب لارتقاء
بالعقوبة الى الحد الاقصى كما هو الحال فى بعض الجرائم
التي نص قانون الاجراءات الجنائية على وجوب ذكر
اسباب التشديد فى العقوبة • وتقدير العقوبة من مجلس
التأديب لا يخضع لرقابة المحكمة العليا - دائرة القضاء
الادارى - ما دامت العقوبة ضمن حدود القانون •

الوقائع

تتلخص الوقائع فى ان الطاعن كان قد التحق بالعمل لدى مصلحة الاشغال العامة
فى سنة ١٩٤٧ ثم نقل الى وزارة الاسكان والاملاك الحكومية فى ١-٥-١٩٦٧ وبتاريخ
١٩٦٨-٦-٣٠ تقدم شخص يدعى المبروك الزنتانى بشكويين ضد الطاعن • وعندما
سئل الطاعن عنهما نفى ما اسند اليه وطلب التحقيق فيهما وبتاريخ ١٩٦٨-٦-٢٠ كلف
السيد وزير الاسكان وكيل هيئة التحقيق الادارى بالتحقيق مع الطاعن • وبعد ان
قطعت الهيئة مرحلة من التحقيق رأت ضرورة ايقاف الطاعن عن العمل فطلبت من
الجهة التابع لها الطاعن وقفه عن العمل • وبتاريخ ١٩٦٨-٨-١٣ اصدر وزير الاسكان
قراراً بوقفه عن العمل لمدة ثلاثة اشهر بدون مرتب • ثم اقيمت الدعوى التأديبية على
الطاعن واحيل الى مجلس التأديب بوزارة الاسكان • واسندت اليه عدة مخالفات
تحسن الاشارة اليها هنا اجمالاً • وهى ان الطاعن لم يؤد عمله بامانة ، ولم يتجنب
القيام باعمال تتعارض مع مقتضيات واجبه الوظيفى وانه جمع مع عمله الوظيفى عملاً

آخر اداه احيانا بالذات واخرى بالواسطة له فيه مصلحة شخصية وهو اعداد مشاريع واعمال مقاوله لها علاقة باعمال وظيفته . وانه توسط للغير في اشياء لا تمت الى اختصاصه وقام باعمال محرمة عليه وتؤدي الى الضرر بالغير بان اعد منشورا باسم رئيسه يلزم المتقاولين المتعاقدين مع الحكومة بشراء مستلزمات البناء من جهات معينة بعضها مملوك لابنه الغير منفصل عنه ماليا وعائليا . وغرر برئيسه الذي لا يعرف اللغة العربية للتوقيع على المنشور كما قام باعداد تقديرات للمشاريع الحكومية المطروحة لصالح بعض الاشخاص مقابل مبالغ صرفت له الى غير ذلك من المخالفات وقد نظر المجلس في الدعوى وسمع دفاع الطاعن وانتهى الى القرار المطعون فيه والقاضى بوقف الطاعن عن العمل لمدة ستة اشهر بدون راتب وذلك بجلسة ١٠-٣-١٩٦٩ . واعلن القرار الى الطاعن فى ١١-٣-١٩٦٩ م

وبتاريخ ٥-٥-٦٩ طعن فى هذا القرار مستعينا بمحاميه السيد مصطفى الشيبابى المقبول للمرافعة امام هذه المحكمة . وادع عريضة طعنه قلم الكتاب ثم مستنداته . وبتاريخ ١٤-٥-٦٩ اعلنت الجهة المطعون ضدها . فردت على عريضة الطعن بمذكرة اودعتها فى ١١-٦-٦٩ . وبذلك تمت الاجراءات الشكلية .

وقد بنى الطاعن طعنه على : ١ - ان القرار المطعون فيه تتناقض اسبابه مع النتيجة ٢- ان القرار عندما حدد الجرائم التى ارتكبها الطاعن هى ان ابنه استعمل هاتفه الخاص ، وانه استعمل حجرة فى منزله لمقابلة من يتعامل معهم فى اعمال شركته - وان الطاعن استلم ذات مرة مبلغا من احد الزبائن لصالح ابنه واعطاه وصلا وكان ذلك بمكتب الطاعن وكل هذه الامور لا تكون جرما اداريا ولا اخلاقيا . وسيأتى تفصيل الاسباب . وان القرار لم يعين المادة والفقرة التى استند اليها فى الادانة والعقوبة ٣- وانه شدد فى العقوبة الى حد كبير مع وجود اسباب التخفيف وطلب الغاء القرار والزام المطعون ضدهما بالمصاريف كما طلب المطعون ضدهما رفض الطعن وهذا ما انتهت اليه النيابة ايضا . ثم احيلت القضية الى المستشار المقرر فوضع تقرير التلخيص وتحدد لنظر الدعوى جلسة الاحد ٢٥ ربيع الاول سنة ١٣٩٠ الموافق ٣١ مايو سنة ١٩٧٠ حيث سمعت الدعوى على النحو المبين بالمحضر وحجزت القضية للحكم بجلسة اليوم . .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة والمداولة .

من حيث ان الطعن قرر به فى الميعاد واستوفى اوضاعه القانونية واستوفيت الاجراءات فى مواعييدها فهو مقبول شكلا .

ومن حيث ان الطاعن قد نعى على القراء المطعون فيه لمخالفته القانون والواقع بثلاثة وجوه سبق ذكرها اجمالا وتعرض لها هنا بالتفصيل مع الرد عليها .

اولا : تناقض اسباب الحكم مع النتيجة . قال الطاعن شرحا لهذا السبب في الطعن .

أ - انه بالرغم من ان التهمة الموجهة الى الطاعن كانت مرتكزة على شكوى المبروك الزنتاني وشهادة كل من الملاحظ عوض ماضي والمقاول عمران عبد السلام . وبالرغم من ان المجلس قد تحقق من فساد الشكوى وما انطوت عليه شهادة الشاهدين من تناقض فانه مع ذلك جعل منهما اساسا للاقتناع بانه كان قد ارتكب مخالفة للقانون .

ب : عندما اراد المجلس ان يحدد ما ارتكبه الطاعن من جرائم لم يتعد كون ابن الطاعن قد استعمل رقم هاتفه وحجرة من حجرات منزله ليستقبل فيها من كان يتعامل معهم من المقاولين . وان الطاعن استلم ذات مرة من مقاول مبلغا من المال بمكتبه لصالح ابنه وحرر له وصلا بذلك المبلغ . وفي مرة اخرى احضر برقيات الى الوزارة ليثبت ان ابنه قد تبادل برقيات مع الشركة التي كان يمثلها . هذا كل ما ظفر به المجلس من هفوات اعتبرها تنقص من امانة الطاعن والتزامه جانب النزاهة . وهذه الامور لا يمكن ان توصف طبقا للمعايير الخلقية فضلا عن القانونية بانها مخلة بالامانة او بالشرف الوظيفي او انها تلقى ظلا من الشبهة على مرتكبها ويمكن اعتبار هذه الافعال قرائن تؤدي الى الاشتباه في صلة الطاعن بالشركة التي يشترك فيها ابنه لو ان هذه القرائن عززت بدليل واحد وان استعمال ابن الطاعن لحجرة من منزل والده . واستعمال هاتفه لا شيء فيه ودعت اليه حاجة الابن وعدم قدرته على تأجير مكتب . وان استلام مبلغ لصالح ابنه وكتابة وصل بالمبلغ في مكتبه لا يستغرق وقتا طويلا يمكن ان يعتبر تضييعا للوقت هذا محصل الوجه الاول من الطعن .

وحيث ان هذا الوجه من الطعن مردود بشقيه ذلك انه بالنسبة للشق الاول فان الشكوى المشار اليها في الطعن كانت بداية التحقيق وليست اساسا للاتهام وقد كشف التحقيق عن عدة مخالفات ارتكبها الطاعن كما سبق بيان ذلك في بند الوقائع . وليس صحيحا ما قاله الطاعن من ان المجلس اتخذ الشكوى اساسا للاتهام وانه مع اقتناعه بعدم صحتها وتحققه من تناقض اقوال الشهود فيها انه ادانه ووقع عليه عقوبة . وعقوبة شديدة . فالمجلس قد برأه من التهمة الواردة بالشكوى - ولكنها كما سبق كانت السبب في كشف عدة مخالفات هي التي ادين من اجلها .

اما عن الشق الثاني والذي عدد فيه محامي الطاعن بعض ما ارتكبه من اعمال وقال انها لا تعدو مخالفة ولا تمس النزاهة - فهو مردود ايضا . بأن ما ذكره الطاعن من اعمال هي بحد ذاتها تضعه موضع الشبهة ، وكان من الواجب عليه الابتعاد عن الشبهات بقدر

الامكان كما انها تتضمن تخصيص جزء من وقته لاعمال خارجة عن وظيفته في حين انه من المحتم عليه ان يخصص كل اوقات العمل لخدمة وظيفته - هذا فضلا عن تحاشيه ذكر مخالفات اخرى منسوبة اليه واردة بالقرار المطعون فيه . وثابثة ضد الطاعن ثبوتها واضحا وادين من اجلها - كما سبقت الاشارة الى ذلك منها اعداد منشور يلزم المقاتلين بالتعامل مع الشركة التي يمثلها ابنه والتغريب برئيسه للتوقيع عليه .

السبب الثاني : ان القرار المطعون فيه لم يحدد الفقرة او الفقرات التي استند اليها في تحديد التهمة والعقوبة التي اوقعها على الطاعن طبقا للمادتين ٤٥-٤٦ من ق الخدمة المدنية وكل واحدة منهما تحتوي على عدة فقرات ولا يعرف الى اى منها استند القرار .

وهذا الوجه من الطعن لا يقوم على اساس من القانون وذلك انه من المعروف بالنسبة للاحكام التي تصدر في القضايا المدنية والجنائية ان القاضي غير ملزم بذكر المادة التي طبقها على واقعة النزاع ما دام حكمه موافقا للحكم القانون في الدعوى - وان عدم ذكر رقم المادة المطبقة او الخطأ في رقمها لا يعيب الحكم . ومن ناحية اخرى فان التهم المقدمة بها الطاعن واضحة ومحددة واعلن بها المتهم - وكذلك المواد المطلوب تطبيقها بشأنه وقد ذكرها القرار في اسبابه والتي اختتمها بقوله ومن حيث ان التهم المنسوبة الى المتهم اذا ما طرح منها جانباً ذلك الذي صدر المجلس عدم ثبوته ، فانه يبقى بعد ذلك في حدود ما ثبت منها على النحو المفصل فيما تقدم ، ما يمثل اخلالا بالاصول الوظيفية المتقدمة وخروجها على مقتضى الواجب في اداء الوظيفة الامر الذي يستوجب اخذ المتهم بالجزاء التأديبي المناسب .

ومما ذكر يبين سقوط هذا الوجه من الطعن .

السبب الثالث : تشديد العقوبة بلا مبرر ووضح ذلك بان المجلس قد وقع على الطاعن اقصى العقوبة في المادة ٥٠ ق الخدمة دون ان يبين الفقرة التي طبقها او المادة - ودون ان يبين اسباب الارتقاء بالعقوبة الى اقصى حد مع ان مبررات التخفيف كلها متوفرة وتتمثل في طول مدة خدمة الطاعن للحكومة بامانة وشرف وتتمثل كذلك في ان جميع الشهود الذين شهدوا امام هيئة التحقيق قد ظهر زيف اتهامهم وانهم كانوا متحاملين عليه .

وحيث ان تقدير العقوبة من طرف مجلس التاديب لا يخضع لرقابة هذه المحكمة ما دامت العقوبة ضمن حدود القانون .

اما باقى ما ذكره الطاعن في هذا السبب فهو كلام مكرر وقد سبق الرد عليه فيكون هذا الوجه من الطعن غير صحيح ايضا ويجب استبعاده من الاعتبار .

وحيث انه اصبح واضحا ان جميع اوجه الطعن التى استند اليها الطاعن غير صحيحة وبالتالي يكون طعنه غير قائم على اساس سليم من القانون والواقع . فيتعين رفضه والزام الطاعن بالمصروفات .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه والزام الطاعن المصاريف .

ظعن اءارى رقم ١٦/٢ ق

جلسة ١٦ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ٢١ يونية ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة
- وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى
- والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار
- وبحضور النيابة العامة

- ١ - قرار اءارى • سحبه • اثره
١ - سحب القرار الادارى اعدام له منذ صدوره
ومتى حصل السحب بعد رفع دعوى الالغاء انتهت المصلحة
فيها وتحكم بانتهاء الخصومة ما لم تكن هناك مصلحة
عامة تجب حمايتها •
- ٢ - طلب ترقية • لا ولاية
٢ - لا ولاية لمحكمة القضاء الادارى فى اصـدار
قرارات بالترقية فليس لها ان تقوم مقام الادارة العامة •
للمحكمة •

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان الطاعن وهو موظف بوزارة العدل فى الدرجة الثانية منذ ٦٦-٦-٢١ كان السيد محمود حراقة موظفا بهذه الوزارة فى الدرجة الرابعة ورقى منها الى الدرجة الثالثة فى ٦٨-٤-١ ثم رقى الى الدرجة الاولى مباشرة دون مراعاة للاقدمية وذلك بالقرار المطعون فيه والصادر من مجلس الوزراء فى ٦٨-٨-١٧ متخطيا بذلك الطاعن وغيره من موظفى الدرجة الثانية ومن هو اقدم منه فى الدرجة الثانية ولذلك اقام طعنه طالبا الغاء قرار مجلس الوزراء وترقيته الى الدرجة الاولى من تاريخ صدور القرار المطعون فيه • وقد اودع الطاعن عريضة طعنه قلم الكتاب فى ٦٨-١٠-١٣ موقعا عليه من الاستاذين محمد كرىوى وعثمان البيزنطى كما اودع فى نفس التاريخ حافظة تتضمن صورة من القرار المطعون فيه وصورة من قرار وزير العدل الصادر فى ٦٦-٦-٢١ بترقيته الى الدرجة الثانية وصورة من قرار وزير العدل بترقية السيد محمود حراقة الى الدرجة الثالثة وتوكيلا عرفيا صادرا من الطاعن لمحامييه واعلنت العريضة الى ادارة قضايا الحكومة نيابة عن المطعون ضدهما رئيس مجلس الوزراء ووزير العدل فى ١٦-١٠-٦٨ واودعت قلم الكتاب فى ذات التاريخ بعد اعلانها كما اودعت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى وقدمت النيابة العامة مذكرة برايتها القانونى طلبت فيها قبول الطعن شكلا والغاء القرار المطعون فيه ورفض الطعن فيما عدا ذلك - وقد احيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وتحدد لنظرها ٢٤-٥-

١٩٧٠ • وفيها قدمت ادارة قضايا الحكومة خطابا موجها اليها من وزارة العدل مؤرخا ١٣-٥-١٩٧٠ ولم يحضر الطاعن فتأجلت القضية لجلسة ١٤-٦-١٩٧٠ لاعلان الطاعن بالحضور للاطلاع على هذا الخطاب - ولم يحضر الطاعن بهذه الجلسة الاخيرة وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة • وصممت النيابة على طلباتها وحجزت للحكم فيها لجلسة اليوم •

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمدولة قانونا •

وحيث انه يبين من الاطلاع على خطاب وزارة العدل المبلغ الى ادارة قضايا الحكومة والمؤرخ ١٣-٥-١٩٧٠ ان مجلس الوزراء اصدر قرارا في ١٣-١١-٦٩ بإبطال قرار ترقية السيد محمود حميدة حراقة وسحب قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٧-٨-٦٨ فيما تضمنه من ترقية المسمى اليه الى الدرجة الاولى • وابلغ الموظف بهذا القرار كما انه صدر بعد ذلك قرار مجلس الوزراء في ٤-١٢-٦٩ بنقل السيد محمود حميدة حراقة الى الادارة العامة للخدمة المدنية وإحيل ملف خدمته بناء على هذا القرار الى ادارة الخدمة المدنية •

وحيث ان مؤدى هذه البيانات ان القرار المطعون فيه قد سحب وان هذا السحب قد اعدم القرار المطعون فيه منذ صدوره فلم يعد محل للطعن فيه • وتصبح المصلحة فى الغائه منتفية مما يتأدى منه الحكم بانتهاء الخصومة •

وحيث انه عن طلب الطاعن الحكم بترقيته فان ولاية هذه المحكمة لا تتسع لان تقوم مقام الادارة العاملة فى اصدار القرارات الادارية ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب •

وحيث ان قرار مجلس الوزراء الصادر بسحب القرار السابق الذى كان يشكو منه الطاعن ويطلب الغاءه قد استجد بعد ان رافعت الدعوى صحيحة وكان حقه فيها واضحا • ومن ثم يتعين الزام جهة الادارة بالمصروفات •

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة اولا : بانتهاء الخصومة فى طلب الغاء •

ثانيا : بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب الخاص بترقية الطاعن الى الدرجة الاولى •

ثالثا : الزام المطعون ضدتهما بالمصروفات •

طعن ادارى رقم ١٦/٢٠ ق

جلسة ١٦ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ٢١ يونية ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة
- وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى
- والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار
- وبحضور النيابة العامة

١ - تنظم ادارى - ميعاده •
التنظم لجهة الادارة من القرار الادارى يجب ان يقدم
خلال ستين يوما والا فانه لا يقطع ميعاد رفع الدعوى
الادارية •

الوقائع

تتحصل الوقائع كما ذكرها الطاعن فى عريضة الطعن انه كان يشغل وظيفة رئيسية بمؤسسة الكهرباء وانه اصيب فى شهر اكتوبر سنة ٦٧ بمرض الزمه الفراش ودعاه للسفر للخارج • واعلم المؤسسة بسبب تغيبه غير ان المؤسسة دون ان تمحص هذا العذر وجديته سارعت باصدار قرارها فى ٦-٨-٦٨ باعتباره مستقيلا • ولما تنظم اليها وقدم المستندات المؤيدة لعذره ردت عليه بكتابها المؤرخ ١٣-٢-٦٩ تبدي اسفها لعدم امكان العدول عن قرارها • ولذلك اقام هذه الدعوى الادارية طعنا فى القرار المذكور طالبا الغاء لانه خالف القانون وجانب العدالة ذلك ان المادة ٧٠ ب من قانون الخدمة المدنية تنص على اعتبار الموظف مستقيلا اذا انقطع عن العمل لمدة اربعة عشر يوما متتالية بدون اجازة او اذن من رئيسه وبدون عذر مقبول ولو كان الانقطاع عقب اجازة مرخص له بها - ومؤدى هذا النص ان الادارة اذا تغيب الموظف بسبب عذر يقدمه فانه يجب عليها ان تفحص هذا العذر وتقدر جديته • وتخضع فى تقديرها هذا لرقابة القضاء كما يجب على الادارة ان تخطر الموظف بعدم قبول عذره قبل ان تقدم على فصله حتى تحمله نتيجة التغيب وذلك طبقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة (الطعن الادارى ١٠/٧ ق) • وقد بادر الطاعن باعلام الادارة بعذر تغيبه وهو هذر مقبول بسبب المرض الذى الزمه الفراش واضطره الى العلاج فى الخارج وتؤييده مستندات مصدق عليها من الجهات المختصة ولا يتطرق اليها الشك - قدمها الى الادارة ولم تعرها التفاتا - وقد اقدمت الادارة رغم عذره المقبول على فصله دون أن تخطره بعدم قبول عذره الا ضمن قرار الفصل نفسه وأكدت الادارة تصرفها بردها على التظلم المقدم من الطاعن •

قدمت عريضة الطعن الى قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٣-٤-٦٩ وأعلنت الى رئيس مجلس الوزراء ووزير الاشغال ومدير المؤسسة العامة للكهرباء بالمحافظات الغربية فى ٢٣-٤-١٩٦٩ وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة بدفاعها فى ١٨-٥-١٩٦٩ طلبت فيها عدم قبول الطعن شكلا وأحيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها ثم تحدد لنظرها جلسة ١٤-٦-١٩٧٠ وفيها نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة على رأيها السابق وحجزت للحكم فيها لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث أن ادارة قضايا الحكومة والنيابة العامة دفعتا هذا الطعن بعدم قبوله شكلا لتقديمه بعد مضى أكثر من ستين يوما من تاريخ علم الطاعن بالقرار المطعون فيه وهو الميعاد المحدد لرفع الطعن طبقا لما تنص عليه المادة ٢٢ من قانون المحكمة العليا .

وحيث أن القرار الادارى المطعون فيه صدر فى ٦-٨-٦٨ وأبلغ الى الطاعن برسالة مسجلة بعلم الوصول بتاريخ ٨-٨-٦٨ ولم يتقدم الطاعن بهذا الطعن الا فى ١٣-٤-٦٩ فان الطعن يكون مقدما بعد الميعاد القانونى . ولا يغير من هذا النظر تظلم الطاعن الى جهة الادارة فى ١٥-٩-٦٩ لان هذه الرسالة التى يعرض فيها سبب غيابه ويطلب فيها استنادا الى الشهادة الطبية اعتبار مدة تخلفه عذرا شرعيا - هذه الرسالة اذا صح أن تكون تظلما يقطع سريان ميعاد الطعن فانها لم ترسل الى جهة الادارة فى غضون الستين يوما المقررة لرفع الطعن طبقا لمفهوم نص المادة ٢٢ من قانون المحكمة العليا . ومن ثم يكون الدفع صحيحا - ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد .

طعن إدارى رقم ٨/١٧ ق

جلسة ٢٣ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ٢٨ يونية ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ على منصور رئيس المحكمة
- وعضوية المستشار الاستاذ محمد عزوز
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد
- وبحضور النيابة العامة

١ - ان رفع الدعوى امام جهة قضائية يقطع سريان مدة السقوط ولو كانت الجهة القضائية غير مختصة او كانت الدعوى غير موجهة توجيهها صحيحا لان ذلك كله من الاخطاء المغترة وينفتح ميعاد جديد يحسب من تاريخ الحكم فى الدعوى او من تاريخ اعلانه •

٢ - المادة ١٤٥ من الدستور نصت على استقلال القضاء فى حدود القانون والمراد من قانون نظام القضاء تنظيم هذا الاستقلال لا اهداره ولذلك نص على ان لا يعين القاضى ولا يرقى ولا ينقل ولا يؤخذ الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى •

٣ - ان التصفية الاولى التى باشرها مجلس القضاء الاعلى بتفويض من المشرع بالمادة ٥١ من نظام القضاء دعت اليها الضرورة اذ كان معظم رجال القضاء عند انشائه من غير المؤهلين وكانوا جميعا القلة المؤهلة والكثرة غير المؤهلة لم يمارسوا القضاء من قبل ومن مارسه منهم لفترة قصيرة لم يمارسه فى ظل مثل القوانين الوضعية التى صدرت سنة ١٩٥٣ م •

٤ - القرار الادارى الذى لم يحتم القانون تسببيه يحمل فى طياته المشروعية وسلامة الدواعى ما لم يطعن المتضرر منه سموا استعمال السلطة ويقيم الدليل على ذلك •

١ - ميعاد رفع الدعوى ينقطع برفع دعوى اخرى غير مقبولة •

٢ - السلطات الثلاث • الفصل بينها • استقلال القضاة مبدا دستورى • القانون لا يملك اهداره بل تنظيمه •

٣ - التصفية الاولى لرجال القضاء بعد الاستقلال وعلان الدستور بواسطة مجلس القضاء صحيحة للضرورة •

٤ - قرار ادارى غير مسبب لا يطعن عليه الا بسوء استعمال السلطة •

الوقائع

تتحصل واقعات النزاع في أن الطاعن كان قاضيا بمحكمة طرابلس الابتدائية وفي ٢٨-٧-١٩٥٨ م علم بأن مجلس القضاء الاعلى قرر اعفائه من عمله فكتب الى كل من وزير العدل ورئيس المحكمة العليا وناظر العدل في ولاية طرابلس بتاريخ ٢-٨-٥٨ م مستفسرا عن صحة صدور هذا القرار . وفي ٢٩-١٢-٥٨ وصله رد من سكرتير مجلس القضاء الاعلى يفيد عدم اختصاص مجلس القضاء الاعلى بنظر دعواه اذ الاختصاص منعقد للمحكمة العليا بهيئة محكمة قضاء ادارى . وفي ٢٠ يناير ٥٩ م اقام الطاعن دعواه الادارية رقم ١١-٦ ق امام هذه المحكمة مختصما فيها ناظر العدل بولاية طرابلس ورئيس المجلس التنفيذي طالبا الغاء القرار الادارى المطعون فيه وما ترتب عليه من اثار وبتاريخ ٢٢ من ابريل سنة ١٩٦١ م قضت المحكمة العليا بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة مؤسسة قضاها على ان القرار الادارى المطعون فيه صادر من مجلس القضاء الاعلى وابلغه وزير العدل الى ناظر العدل لتنفيذه فكان من المتعين لقبول الدعوى ان توجه للخصوم الحقيقيين وهم (١) رئيس مجلس القضاء الذى يمثل المجلس الذى بحث موضوع التصفية واقتنع بعدم صلاحية القاضى واصدار قرار انهاء الخدمة (٢) ووزير العدل الذى قام بابلاغ هذا القرار لناظر العدل باعتباره المشرف على ادارة شئون القضاء والمحاكم فى الدولة (٣) ناظر العدل فى الولاية بصفته المنفذ لهذا القرار والذى تربط الطاعن به علاقة التبعية وباختصاص هذه الهيئات الثلاث تستطيع ان تدافع عن مشروعية هذا القرار ولا يعنى اختصاص اى عن الاخر . وبتاريخ ٢٩-٥-١٩٦١ اودع الطاعن عريضة دعوى جديدة هي الدعوى الحالية مختصما الخصوم الحقيقيين سالفى الذكر مع رئيس المجلس التنفيذى موقعا عليها من محام موكل مقبول للمرافعة امام هذه المحكمة طالبا الغاء القرار الادارى الصادر من مجلس القضاء الاعلى باعفائه من عمله كقاضى والغاء ما ترتب عليه من اثار مقيما دعواه على وجهين **اولهما** : ان المادة ٥١ من قانون نظام القضاء الصادر فى سنة ١٩٥٣ م المنشور فى سنة ١٩٥٤ م وقانون سنة ١٩٥٤ م التى اباحت لمجلس القضاء الاعلى تصفية رجال القضاء العاملين عند صدور تلك المادة حددت مدة ستة اشهر لاجراء هذه التصفية وبفواتها تنتهى صلاحية مجلس القضاء فى هذا الشأن **وثانيهما** : انه مع التسليم جدلا بان القانون رقم ٧٢ سنة ١٩٥٨ م الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٥٨ والذى مد المدة المذكورة له اثر رجعى ، فانه لا ينسحب الا على ما اتخذ من اجراءات التصفية خلال الستة اشهر التى تضمنها القانون الاول والثى انتهت فى سنة ١٩٥٤ م دون ان يصدر مجلس القضاء فيها اى قرار بشأن اعفاء الطاعن من الخدمة .

هذا وقد اعلنت العريضة وقدمت مذكرات الطرفين فى المواعيد القانونية وقد دفع المدعى عليهم الدعوى بعدم القبول لرفعهما بعد ميعاد الستين يوما وذلك لان القرار

المطعون فيه أبلغ الى الطاعن من سكرتير مجلس القضاء باعترافه في صحيفة الطعن في ٤-١٢-١٩٥٨ م وهو لم يرفع الدعوى الحالية الا في ٢٩-٥-٦١ ولا يؤثر على هذا الرفع كون المدعى رفع دعوى اخرى رقم ١١ لسنة ٦ ق في ٢٠-١-١٩٥٩ م لانها دعوى خاطئة لا يترتب عليها وقف الميعاد باى حال وفي الموضوع قال المدعى عليهم في مذكرة ادارة القضايا ردا على وجهى الطعن بأنه لاوجه للقول بان قرار الاعفاء صدر من مجلس القضاء في وقت لم تكن له سلطة في اصداره لانه انتهاء السنة الاشهر التي نصت عليها المادة ٥١ من قانون نظام القضاء لسنة ٥٤ م لا وجه لذلك القول لان هذه الفترة مدت لفترات متتالية بقوانين متلاحقة كان اخرها القانون ٧٢ لسنة ١٩٥٨ م الذي نص على استمرار التصفية لنهاية شهر يونية سنة ١٩٥٨ م وانتهى الدفاع عن الحكومة الى طلب عدم القبول اصليا وفي الموضوع برفض الطعن .

قدمت النيابة العامة مذكرة براياها انتهت فيها الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وفي الموضوع برفض الطعن والزام الطاعن بالمصروفات .

ووضع التقرير وتحدد لنظر الدعوى جلسة ٢٦-١١-١٩٦٦ م وفيها تلى التقرير ثم حجت للحكم بجلسة ١٧-١٢-١٩٦٦ م ثم اجل النطق بالحكم لاجل غير مسمى عدة مرات .

وبعد اعادة تشكيل المحكمة العليا بقرار من مجلس قيادة الثورة في نوفمبر سنة ١٩٦٩ م تحدد لنظر الدعوى امام دائرة القضاء الادارى جلسة الاحد ٣ من ذى الحجة سنة ١٣٨٩ هـ الموافق ٨ من مارس سنة ٧٠ وحضر مع الطاعن محام اخر لوفاة محاميه السابق وقررت المحكمة تأجيل نظر القضية لجلسة ١٩-٢-١٣٩٠ هـ ٢٦-٤-١٩٧٠ م لضم الملفات العادية والسرية والشكاوى ان وجدت الخاصة بالمدعى في اربعة اسابيع واذنت بتبادل الاطلاع وتقديم مذكرات . ونفذ القرار ونظرت القضية بتلك الجلسة ثم تقرر للنطق بالحكم جلسة ٩-٣-٩٠ هـ ١٤-٦-٧٠ م واثناء المداولة اطلعت المحكمة على جلسة مجلس القضاء التي صدر فيها قرار اعفاء الطاعن من العمل المؤرخة ١٧ من يونيه سنة ١٩٥٨ م فتبين حضور المستشار عبد العزيز النجار في جلسة مجلس القضاء سالفة الذكر ممثلا لولاية طرابلس فابدى رغبته في التنحي عن نظر القضية ووافقت الهيئة على ذلك ولذا تقرر اعادة القضية للمرافعة لجلسة ١٤-٦-٧٠ م ونظرت القضية بعد ان حل المستشار محمد سعيد محل الزميل المتنحي ثم تقرر التأجيل لجلسة اليوم ٢٣-٤-١٣٩٠ هـ ٢٨-٦-٧٠ لاختار الطاعن بالجلسة وخطر ولم يحضر وفيها نظرت الدعوى وبعد المداولة صدر الحكم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وبعد سماع المرافعة وبعد الاطلاع على الملف والمداولة قانونا .

عن الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى بعد الميعاد القانوني :

من حيث ان الدفاع عن الحكومة دفع بعدم القبول على الوجه الذى فصل فى وقائع هذا الحكم .

ومن حيث ان المحكمة تعتبر تاريخ الرسالة المبلغة من سكرتير مجلس القضاء الى الطاعن فى ٩-١٢-١٩٥٨م والمتضمنة صدور قرار مجلس القضاء فى ٤-١٢-٥٨م باعفاء الطالب من عمله كقاض تعتبر المحكمة تاريخ هذه الرسالة تاريخا للعلم اليقيني بالقرار المطعون فيه .

ومن حيث انه قبل فوات ستين يوما اقام الطاعن دعواه الاولى رقم ١١ سنة ٦ ق فى يناير سنة ١٩٥٩ م مختصا فيها ناظر العدل بولاية طرابلس ورئيس المجلس التنفيذى وقضت المحكمة فيها بتاريخ ٢٢-٤-١٩٦١ م بعدم القبول لرفعها على غير ذى صفة حقيقية موجهة اياه الى ان الخصوم الحقيقيين هو رئيس مجلس القضاء الاعلى ووزير العدل وناظر العدل .

ومن حيث ان الطاعن اقام طعنه الحالى فى ٢٩-٥-٦١ اى قبل فوات ستين يوما من تاريخ صدور الحكم فى الطعن السابق فيكون قد رفعه فى الميعاد القانوني .

ذلك ان من القواعد القانونية المستقرة ان رفع الدعوى امام جهة قضائية يقطع سريان مدة السقوط ولو كانت الجهة القضائية التى رفعت اليها الدعوى اولا غير مختصة متى كان الخطأ فى رفعها مغتفرا كما استقر قضاء مجلس الدولة المصرى على ان الالتجاء الى اللجنة القضائية يقطع سريان مدة السقوط لانه لا يخرج عن كونه تظلما اشد مفعولا من التظلم الادارى الذى يضمه المتظلم خطبا او شكوى عادية يرسلها الى الرئيس الادارى المختص . ومما من شك فى ان الطعن الاول الذى رفعه الطاعن لهذه المحكمة برقم ٦/١١ ق فى ٢٠-١-٥٩ كان خلال ستين يوما من تاريخ علمه علما يقينيا بالقرار المطعون فيه . وان الخطأ فى توجيه ذلك الطعن خطأ مغتفر . وما دامت المحكمة لم تفصل فى موضوع طلب الالغاء فى الدعوى السابقة فلا يمتنع عليها نظر الموضوع من جديد فى الدعوى الحالية وما دامت مدة السقوط قد انقطعت بالدعوى الاولى فينفتح لطالب الالغاء ميعاد جديد قدره ستون يوما تبدأ من تاريخ صدور الحكم فى الطعن الاول الصادر فى ٢٢-٤-١٩٦١ م ومن تاريخ اعلانه به . ومن ثم يكون رفع الطعن الجديد الحالى فى ٢٩-٥-٦١م قد حصل فى الميعاد القانوني ويكون الدفع غير صائب متعين رفضه .

ومن حيث ان الطعن بعد ذلك سلك الاجراءات القانونية واستوفى اوضاعه فهو مقبول شكلا .

عن الموضوع :

من حيث انه بعد اعلان استقلال ليبيا روعي عند وضع الدستور ان ينص فيه على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث فنص في الفصل الرابع على السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية وفي شأن السلطة القضائية جرى نص المادة ٤٣ من الدستور على أن (السلطة القضائية تتولاها المحكمة العليا والمحاكم الاخرى التي تصدر احكامها في حدود الدستور ووفق القانون) ثم خصص الدستور بعد ذلك فصلا خاصا بالسلطة القضائية تضمن المواد من ١٤١-١٥٨ وابرز هذه المواد المادة ١٤٥ التي تنص على (القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وهم غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون) ومفاد ذلك تقرير مبدأ استقلال القضاء وحصانة رجاله بعدم القابلية للعزل . ولما كان من المسلم انه قد تقوم بالقاضي حالات تدعوا الى ان يترك محراب العدالة فترك الدستور للقانون تنظيم هذه الحالات مع الاحتفاظ للقضاء بكرامته وهيئته اللتين هما مناط احترام المتقاضين لاحكامه والرضاء بها بحيث لا يكون من سلطان لاحد او هيئة اوسلطة اخرى على رجال القضاء سوى مجلس القضاء الاعلى . وذلك على نحو ما فصلته هذه المحكمة في احكامها في القضايا الدستورية رقم ١٥١ و١٥٢ و١٥٣ و١٥٤ لسنة ١٤ ق/الصادرة في ١٤ يونية سنة ١٩٧٠ م هذا وليس مشروعا اذن ان تصدر السلطة التشريعية قانونا او ان تصدر السلطة التنفيذية مرسوما بقانون تهدر فيه استقلال القضاء وحصانة رجاله او ان تخضع القاضي اذا ما بدا منه كبشر ما يستحق المؤاخذة الى غير السلطة القضائية متمثلة في مجلس القضاء الاعلى . ويؤيد هذا النظر ان الدول درجت على ان تسمى القوانين التي تنظم تلك الحالات قوانين نظام القضاء لا قوانين استقلال القضاء . لان استقلال القضاء امر مفروغ منه تنص عليه الدساتير والمراد من القوانين تنظيم هذا الاستقلال لا انشاؤه او اهداره .

ومن حيث ان هذا النظر واضح ايضا في نصوص قانون نظام القضاء الاول الذي صدر في ليبيا بمرسوم في ٢١ ربيع الاول سنة ١٣٧٣ هـ ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣ م ونشر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٤ م ثم مد ميعاد سريانه مع قانونى المرافعات والاجراءات الجنائية الى ان حل محله قانون اخر لنظام القضاء صدر في ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٥٤ م ونشر في ٣٠ منه . واضح من نصوص هذين القانونين تحت عنوان حصانات رجال القضاء : ان المستشارين غير قابلين للعزل اما القضاة فلا يكسبون هذه الحصانة الا بعد مضي خمس سنوات ومع ذلك لا يجوز عزلهم خلال هذه السنوات الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى (يراجع نص المادة ٤٠ من القانونين سالفى الذكر وهو نص المادة ٥٩ من قانون نظام القضاء الثالث الصادر في سنة ١٩٥٨ م الذي اضاف ان المستشار اذا كان معين ابتداء من خارج سلك القضاء او النيابة لا يتمتع بهذه الحصانة الا بعد

سنتين من تاريخ التعيين • كما نصت قوانين نظام القضاء سالفة الذكر على توكيد صيانة استقلال القضاء وعدم تسليط أية سلطة أخرى على شأن من شئونه فنصت على ان لا يعين القاضي ولا يرقى ولا ينقل من محكمة الى أخرى الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى • كما جعلت محاسبة القاضي عن الصغيرة والكبيرة امام مجلس القضاء كهيئة تأديب بل ان تأديب اعدوان رجال القضاء من الكتبة والمحضرين وخلافهم نقل من مجالس التأديب العادية الى مجالس يراسها رئيس محكمة الاستئناف •

ومن حيث ان التصفية التي اخرج فيها الطاعن من سلك القضاء قام بها مجلس القضاء ونص على اجرائها اولا في قانون نظام القضاء الاول الصادر في سنة ١٩٥٣ م بالمادة ٥١ بقولها « رجال القضاء والنيابة الموجودون وقت نفاذ هذا القانون يبقون في مناصبهم الى ان يتم اجراء تصفية يقوم بها مجلس القضاء الاعلى في خلال ستة اشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون » وتضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة نصا على ان من يبقى منهم بعد التصفية لا يرقى الى قاض من الدرجة الاولى او الى مستشار الا بعد اجتياز امتحان معين • وما من شك في ان هذه التصفية دعت اليها الضرورة اذ كان معظم رجال القضاء عند انشائه من غير المؤهلين وهم جميعا القلة المؤهلة والكثرة غير المؤهلة لم يمارسوا القضاء من قبل • ومن مارسه منهم لفترة قصيرة لم يمارسه في ظل مثل القوانين الوضعية التي صدرت في سنة ٥٣ على ان المشرع وكل هذه التصفية الى السلطة القضائية ذاتها متمثلة في مجلس القضاء الاعلى دون غيره من اللجان او الهيئات او السلطات الاخرى ولئن كان هذا القانون لم ينفذ لاجل سريانه الا انه حين الغى حل محله قانون نظام القضاء الصادر في سنة ١٩٥٤ وبقي هذا الحكم الانتقالي في المادة ٥١ من قانون سنة ١٩٥٤ م بنصه حيث وكل هذه التصفية الى مجلس القضاء الذي يتولى شئون القضاء جليلا وصغيرها • ويبدو ان المدة التي حددها القانون لاجراء التصفية لم تكن كافية لتعرف حال رجال القضاء خصوصا وان نظام التفتيش عليهم لم يكن قد انشئ بعد • ولذلك مددت هذه المدة سنة فستة ثم الى اخر يونيه سنة ١٩٥٨ م فبالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٥٥ مدت الى نهاية سنة ١٩٥٥ م وبمرسوم صدر في ٢٧-١٢-٥٥ م مدت الى نهاية سنة ١٩٥٦ م وبالقانون الذي وافق عليه مجلس الامة رقم ٦٣ سنة ٥٧ مدت الى نهاية سنة ١٩٥٧ م وبقانون وافق عليه مجلس الامة برقم ٧٢ سنة ١٩٥٨ م مدت الى اخر يونيه ١٩٥٨ م •

ومن حيث انه بالرجوع الى محضر جلسة مجلس القضاء الاعلى رقم ١٧ بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٥٨ بان « ان المجلس المذكور قام باجراء هذه التصفية وقرر اعفاء الطاعن من عمله بالقضاء ضمن ثلاثة قضاة وقد ابلغ رئيس مجلس القضاء الى وزير العدل ذلك ضمن كشوف ارسلت برسالة مؤرخة ٢٣-٦-١٩٥٨ م • واتبعها بمذكرة شارحة لاعمال التصفية • »

ومن حيث ان المحكمة ترى ان هذه التصفية التى نص عليها قانون نظام القضاء جاءت فى نطاق تنظيم استقلال القضاء الذى كان قد انشئ حديثا فى ليبيا والذى كان معظم رجاله من غير المؤهلين ولم يكن قد تبين بعد مدى خبرتهم واستعدادهم لحمل تلك الامانة الكبرى امانة اقامة العدل بين الناس حاكمين ومحكومين وهى فى الظروف التى وقعت فيها قرب حداثة القضاء فى ليبيا . ولكونها اول تصفية اجريت ولكونها وضعت بيد السلطة القضائية ذاتها متمثلة فى مجلس القضاء الاعلى وفى ظروف لم تشبها شائبه تكون بذلك قد وقعت موافقة للقانون الذى احال عليه الدستور فى تنظيم شئون القضاة . هذا مع ملاحظة ان الطاعن لم يكن قد مضى على ممارسته القضاء خمس سنوات منذ نفاذ اول قانون لنظام القضاء فى ٣٠ سبتمبر ١٩٥٤ م الى حين وقوع التصفية فى ١٧ يونيه ١٩٥٨ م .

ومن حيث ان قرار مجلس القضاء المطعون فيه كاي قرار ادارى اخر لم يحتم القانون تسببه يحمل فى طياته المشروعية وسلامة الدواعى التى دعت الى اتخاذه ولو لم يفصح عنها وذلك ما لم يطعن المتضرر منه عليه بسوء استعمال السلطة وقيم الدليل على ذلك الامر الذى لم يدعه الطاعن طوال مدة نظر هذه الدعوى . ومن ثم يكون القرار المطعون قد صدر صحيحا من هيئة تملك اصداره وفى وقت كانت لها صلاحية اتخاذه مما يجعل الطعن فى موضوعه غير صائب متعين رفضه .

فلهذه الاسباب

- حكمت المحكمة اولا برفض الدفع المبدى وبقبول الطعن شكلا .
- ثانيا : برفض الطعن موضوعا والزمت الطاعن المصروفات .

طعن ادارى رقم ١٥/٧ ق

جلسة ٢٣ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ٢٨ يونية ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة
- وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى •
- والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
- وبحضور النيابة العامة •

١ - عقد التوريد من العقود الادارية والالتزامات المتبادلة موضحة فيه • والقضاء فى تلك العقود ينتمى الى القضاء الكامل وتتسع فيه سلطة القضاء الى فحص النزاع قانونا وموضوعا ، وفسخ الادارة للعقد وان لم يكن قرارا اداريا الا انه يدخل فى اختصاص القضاء الادارى بولايته الكاملة وله ان يراقب مدى مطابقة قرار الفسخ لنصوص العقد لتحديد حقوق الطرفين •

١ - عقد توريد • المنازعة فيه حقوقه • ولاية القضاء الكامل دفع بعدم القبول • رفض •

٢ - متى كان عقد توريد وجبات الطعام لطلبة الكلية وادارة المقصف منصوص فيه على وجوب تقديم بيان باسماء العمال والطباخين واختصاصاتهم وشهادات طبية تثبت خلوهم من الامراض المعدية فتكول المتعهد عن تنفيذ تلك الشروط بعد مطالبته بذلك يجيز للادارة فسخ العقد للصالح العام ونفاذا لشروط العقد وعلى الخصوص وقد ظهرت علامات تسمم على بعض الطلبة •

٢ - عقد توريد وجبات للطلبة - فسخه لعدم تقديم ما يدل على سلامة العمال صحيا بعد ظهور حالات تسمم • ملامة ولاخالفه •

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من اوراق الطعن فى ان الطاعن تعاقد مع الجامعة الليبية فى ١٠-١٩٦٧م على تقديم وجبات الطعام لطلاب القسم الداخلى بكلية الهندسة طبقا للشروط والمواصفات والايمان المبينة بكراسة الشروط وذلك خلال العامين الدراسيين ٦٧-٦٨-٦٩ كما استأجر بعقداخر مقصف الكلية ودفع التأمينات المطلوبة • واخذ ينفذ العقد ويقدم الوجبات طبقا للاتفاق • وبتاريخ ٢٨-١٢-٦٧ تسلم الطاعن رسالة من مساعد مسجل الكلية يعلمه فيها انه بمناسبة عطلة نصف السنة يوقف تقديم وجبات الطعام وتكون آخروجة تقدم للطلاب الداخليين هى وجبة سحور يوم الخميس ٢٨-١٢-٦٧ الى ان تنتهى العطلة فى ١٦-١-١٩٦٨ م وفى

٣٠-١٢-٦٧ تسلم رسالة من وكيل كلية الهندسة يقول فيها - بناء على المكالمات التليفونية التي وردت من سكرتير عام الجامعة الليبية ببنغازي يبلغه ان الجامعة قررت إلغاء العقد المبرم معه بشأن تمويل القسم الداخلي والمقصف اعتبارا من يوم السبت الموافق ٣٠-١٢-٦٧ ويطلب اليه تسليم عهده لرئيس قسم المالية والمخازن بالسرعة الممكنة - وقد بادر الطاعن بارسال برقية الى وكيل كلية الهندسة يتظلم فيها من قرار الالغاء ويبلغه اعتراضه عليه لصدوره دون سبب وبغير اعداد وتقادير للاضرار التي تلحقه خصوصا وان لديه كميات هائلة من الخضروات واللحوم القابلة للفساد في حالة عدم الاستهلاك - وقد ادعاه هذا القرار مع انه كان محل رضا جميع المسؤولين لتنفيذه العقد بأماننة واخلاص - وطلب العدول عن قرار الغاء العقد حتى لا يضطر الى اللجوء الى القضاء - ولما لم تجبه الادارة الى طلبه اقام هذا الطعن بعريضة موقعة من الاستاذ محمد الكريوي وادعها قلم كتاب المحكمة في ١٩-٢-٦٨ طلب فيها الغاء القرار ووقف تنفيذه بصورة عاجلة مع تعويضه بمبلغ ثلاثين الف جنيه - وقد اعلنت العريضة الى رئيس مجلس الوزراء ووزير التربية والتعليم ومدير الجامعة وعميد كلية الهندسة ووكيلها في وجه ادارة قضايا الحكومة في ٤-٣-٦٨ - وقدمت ادارة القضايا مذكرة بدفعها في ٣١-٣-٦٨ دفعت فيها بعدم قبول الطعن اصليا ورفضها احتياطيا - وقدم الطاعن مذكرة شارحة في ٦-٤-٦٨ ارفق بها حافظة بالمستندات كما قدم مذكرة ثانية في ٦-٤-٦٨ ثم اودعت النيابة مذكرة برأيها القانوني طلبت فيها قبول الطعن شكلا ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى وطلبت الغاء القرار المطعون فيه والحكم للطاعن بالتعويض المناسب - واستندت الى ان الحكومة لم تقدم الدليل على دفاعها والخطابات التي اشارت اليها في مذكرتها - وقد احيلت القضية بعد ذلك على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها - ثم تحدد لنظر الطعن جلسة ١٠-٥-٧٠ وتأجلت لجلسة ١٤-٦-٧٠ لاعلان الطاعن وفيها نظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة فيها على طلباتها - وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمدادولة قانونا .

وحيث ان الطاعن بنى طعنه على ان سلطة الادارة في فسخ العقد الاداري ليست سلطة مطلقة تمارسها الادارة كلما ارادت ولكنها سلطة تقديرية تخضع لرقابة القضاء - الذي يقوم بمراقبة قرار الالغاء - وقد صدر القرار بالغاء عقد الطاعن تعسفا وبالهاتف من سكرتير عام الجامعة الذي لا اختصاص له بهذا الالغاء بدليل انه لم يمثل الجامعة في التعاقد - وتتجلى شواهد مخالفة القانون واساءة استعمال السلطة في الظروف التي احاطت بالقرار حيث اشار وكيل كلية الهندسة في خطابه للطاعن الى مكالمات تليفونية

من السكرتير العام للجامعة • مما يجعل ظروف التلief على اصدار القرار قرينة ودليلا على اساءة استعمال السلطة فضلا عن عدم وجود اى مسوغ قانونى لاصداره مما يعتبر تنكيلا بالطاعن • الحق به اضرار ايجابية مادية وادبية •

وحيث ان المطعون ضدهم استندوا فى دفاعهم الى نص المادة ١٩ من كراسة الشروط وهى تتضمن التزامات الطاعن بأن يوفر العدد اللازم من العمال والطباخين وغيرهم • وان يكون كل عامل قبل التحاقه بالعمل حائزا على شهادة طبية حكومية سارية المفعول تثبت خلوه من الامراض المعدية والعاهات وان يسلم هذه الشهادات الى ادارة الكلية قبل مباشرة العمال لاعمالهم • ولم يوفر الطاعن العدد المتفق عليه من العمال والطباخين وغيرهم ولم يقدم اسماء مستخدميه ولم يبين اختصاصات كل واحد منهم رغم طلب الكلية ذلك بخطابها المؤرخ ١٦-١٢-١٩٦٧ ولم يقدم كذلك لادارة الكلية الشهادات الطبية عن العمال والطباخين الذين استخدمهم فى اعمال تغذية الطلاب رغم طلب الكلية بخطاب اخر فى التاريخ المذكور بأن يقدم الطاعن عماله الى طبيب الكلية للتأكد من سلامتهم صحيا • وحددت له اخر موعد لذلك يوم ١٩-١٢-١٩٦٧ - ولما لمست الجامعة مخالفة الطاعن لشروط العقد على الوجه المتقدم استعملت حقها فى الغاء العقد طبقا للمادة الخامسة من الشروط ومن ثم فلا يوجد قرار ادارى • لان القرار الادارى انما تصدره الادارة بسلطتها المستمدة من القوانين واللوائح بينما قد اتخذت الادارة هذا الاجراء بالاستناد الى احكام العقد • ويكون لذلك طلب الالغاء غير مقبول - وذلك عملا بما استقر عليه الفقه والقضاء من انه لا يجوز الطعن بالغاء القرارات التى تصدرها الادارة كمتعاقدة استنادا الى نصوص العقد وحق الادارة فى فسخ العقد الادارى مباشرة من قبلها هو حق اصيل فضلا عن ان هذا الحق من الحقوق المنصوص عليها فى العقد مما يعفيهما من ذكر الاسباب - وقد صدر الالغاء من سكرتير عام الجامعة وابلغ هذا الالغاء الى عميد كلية الهندسة الذى ابلغه بدوره الى الطاعن - والغاء العقد عن طريق الهاتف لا يفيد اساءة استعمال السلطة ولا ينهض دليلا على ان الادارة همدت الى تحقيق غرض غير معترف لها به - وقد اوضحت الحكومة بجلسات المرافعة انها بعد تقديم مذكرتها احيطت علما بالسبب المباشر لالغاء العقد الادارى - ذلك انه فى يوم ٦-١٢-١٩٦٧م قد ظهرت اعراض تسمم فى القسم الداخلى ونقل بعض الطلبة الى الاسعاف واجريت لهم الاسعافات اللازمة وانتقل الى مكان الحادث رئيس الوزراء • ونشر الخبر فى جريدة العلم فى يوم ٧-١٢-٦٧ وقدمت الحكومة حافظة تتضمن صور الرسائل التى وجهتها الى الطاعن وخطابا من مدير ادارة العلاقات العامة بوزارة التربية والارشاد القومى مؤرخ ١٤-٥-١٩٧٠م مرفقا به ما نشرته جريدة العلم عن الحادث فى يوم ٧-١٢-٦٧ •

وحيث ان عقد التوريد المعقود بين الطرفين هو من العقود الادارية التى تقوم فيها

التزامات متبادلة يوضحها العقد والشروط الملحقة به - وقضاء العقود الادارية ينتمى اساسا الى القضاء الكامل وتتسع فيه سلطة القضاء الى فحص النزاع من ناحية الموضوعية والقانونية ويتناول القرارات الصادرة من الادارة ويراقب احياتها في ممارسة الجزاءات المقررة لها فى العقد الادارى فكل ذلك يدخل فى منطقة العقد لانه مستمد من نصوصه لا من نصوص القوانين . فهى منازعات حقوقية تكون محلا للطعن على اساس استعلاء ولاية القضاء الكامل وتفصل فيها المحكمة الادارية على نحو لا يختلف عن ولاية المحكمة المدنية . ولذلك يكون الدفع المبدى من ادارة القضايا بعدم القبول فى غير محله .

وحيث انه يبين من مطالعة المادة ١٩ من شروط المناقصة وهى جزء لا يتجزأ من العقد الادارى ان المتعهد - الطاعن - يلتزم بأن يوفر العدد اللازم من العمال والطباخين وغيرهم . ويجب ان يكون كل عامل ايا كان عمله وقبل شروعه فى العمل حائزا على شهادة طبية حكومية سارية المفعول تثبت سلامة البدن وخلوه من الامراض المعدية والعاهات - كما يبين من المستندات المقدمة من ادارة قضايا الحكومة ان وكيل الكلية وجه الى الطاعن خطابا فى ١٦-١٢-٦٧ يطلب فيه تزويد ادارة الكلية باسماء جميع العمال الذين يستخدمهم مع بيان اختصاص كل منهم حتى يمكن تحديد المسؤولية . كما وجه اليه خطابا اخر فى نفس التاريخ يبلغه فيه انه بناء على تعليمات طبيب الكلية بضرورة فحص جميع العمال الذين يقومون بالخدمة فى مطعم الكلية والتأكد من لياقتهم الصحية ويطلب منه تحويل جميع هؤلاء العمال الى طبيب الكلية للتأكد من لياقتهم صحيا فى موعد غايته يوم ١٩-١٢-٦٧ وكان ذلك على اثر ظهور اعراض التسمم على طلبة الكلية الامر الذى نقلوا بسببه الى دار الاسعاف لاسعافهم وبلغ من اهمية الحادث انتقال كبار المسئولين فى الدولة ونشر الخبر فى جريدة العلم الصادرة فى ٧-١٢-٦٧ - ولما كان الطاعن لم يقم بتنفيذ ما طلبته جهة الادارة من التحفظات التى حرص العقد على ذكرها - ولم يمثل امام هذه المحكمة ليرد على دفاع الحكومة الذى قدمته وأيدته بالمستندات رغم اعادة اعلانه للحضور - لما كان ذلك فان موقف الادارة من الطاعن باستعمال حقها فى الغاء العقد بكتابتها المبلغ للطاعن فى ٣٠-١٢-٦٧ يكون متلائما مع نصوص العقد ومع المادة السادسة من العقد وجزاءا حقا تبرره دواعى المصلحة العامة . ويكون قرار الادارة بانهاء العقد صحيحا ومطابقا لشروط العقد وهو شريعة المتعاقدين فضلا عن ان حق الادارة فى انهاء العقد الادارى هو حق اصيل ومقرر فى القانون الادارى وتدعو اليه اعتبارات المصلحة العامة الماثلة فى هذه الدعوى والتى لا عسف فيها ولا انحراف - وهو فوق كل ذلك قرار صادر من جهة الادارة المختصة باصداره وهو وكيل كلية الهندسة الذى كان طرفا فى التعاقد مع الطاعن . ومتى كان ذلك فان طلب الغاء القرار الصادر بانهاء العقد وطلب التعويض عنه لا يكون له اساس ويتعين لذلك رفض الطعن بجميع اجزائه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمّت الطاعن المصروفات
ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة.

التَّقْصِيرُ الْمَلِكِي

قضاء النقض المدني

طعن مدنى ١٦/١٢ ق

- جلسة ٢٩ صفر ١٣٩٠ هـ • الموافق ٥ مايو ١٩٧٠ م
- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة •
- وعضوية المستشار الاستاذ محمد عزوز •
- والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض •
- وبحضور النيابة العامة •

١ - ان ما تضمنته المادة ٣٤٥ مرافعات من وجوب ايداع صورة حكم محكمة الدرجة الاولى الذى احوال الحكم المطعون فيه على اسبابه فى ظرف عشرين يوما من تاريخ التقرير بالطعن ليس شرطا لقبول الطعن وصحته وانما قصد به رعاية مصلحة الدفاع فى الطعن حتى لا يفاجأ بتقديم مستندات بعد الميعاد القانونى فاذا انتفى هذا الغرض بالنسبة للمطعون عليهم ولم يبدوا فى مذكرتهم التى قدموها اى اعتراض على عدم تقديم هذا الحكم فى الميعاد الاول المحدد لتقديم مذكرة الطاعن - ثم دفعوا فى جلسة المرافعة بعدم قبول الطعن لان صورة هذا الحكم لم تقدم فى الميعاد الاول بل قدمت فى الميعاد الثانى فان دفعهم هذا يكون مردودا •

١ - طعن - تقديم صورة من الحكم الابتدائى - غايته - حق المطعون عليه فى الاعتراض على عدم تقديمها - وقته •

٢ - اذا كان الطاعنون قد طلبوا من محكمة الدرجة الثانية احوالة الدعوى على التحقيق ليثبتوا حالة الشىوع بالنسبة للحصص المشفوع فيها • وكان الفصل فى الدعوى يقتضى استيثاق المحكمة من وجود الشىوع من عدمه ولا يتأتى هذا الا بتحقيق تجريبه المحكمة او الاستعانة باهل الخبرة فان ما طلبه الطاعنون يعتبر اجراء جوهرى لازما للفصل فى الدعوى والتفات المحكمة عنه بغير ان تبين الاسباب التى حدث بها الى ذلك يعتبر اغفالا لدفاع جوهرى مما يعيب حكمها بالقصور •

٢ - محكمة - طلب الخصم احوالة - الدعوى على التحقيق لاثبات حالة الشىوع - التفات المحكمة عن الطلب - اخلال بحق الدفاع •

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان الطاعنين كانوا قد اقاموا امام محكمة طرابلس الابتدائية

دعوى ضد المطعون ضدهم ذكروا فيها انهم والمطعون ضده الاول يملكون على الشيوع قطعتى الارض المبيتى الحدود والمعاليم بصحيفة الدعوى وان المطعون ضده الاول باع للمطعون ضدهما الثانى والثالث الحصص العائدة له فى القطعتين المذكورتين وقدرها ٢٥٤٩ حصة فى القطعة الاولى و٩٣٩ حصة فى القطعة الثانية بثمن قدره الف وخمسمائة جنيه (١٥٠٠) ج.ل. وانهم اعلنوا المطعون ضدهم برغبتهم فى اخذ الحصص المباعة بالشفعة والودعوا خزانة المحكمة كامل الثمن مضافا اليه مصروفات البيع الرسمية وانتهوا الى طلب الحكم باحقيتهم فى اخذ الارض المذكورة بالشفعة وقد قضت المحكمة حضوريا برفض دعوى الطاعنين فاستأنفوا الحكم امام محكمة طرابلس التى اصدرت بتاريخ ٩-١٠-٦٨ حكما حضوريا قضى بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأيد الحكم المستأنف مع الزام الطاعنين المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بالنقض بتقرير لدى قلم تسجيل المحكمة بتاريخ ١٤-١٢-١٩٦٨ وادع محاميهم الاستاذ عبد الله شرف الدين عريضة باسباب الطعن وصورة من وكالته والصورة العلنة اليه من الحكم المطعون فيه والكفالة كما سدد الرسوم المستحقة .

وبتاريخ ٢٨-١٢-٦٨ اعلن التقرير بالطعن الى المطعون ضدهم وفى اليوم التالى اودع اعلان من الاعلان لدى قلم تسجيل المحكمة . وبتاريخ ١٨-١-٦٩ اودع المحامى احمد ابو شنب مذكرة رادة بدفاع المطعون عليه الثانى كما اودع صورة من عقد بيع محرر لدى الموثق عامر البكوش . وبتاريخ ٢٣-١-٦٩ اودع محامى الطاعنين مذكرة شارحة وحافضة مستندات اشتملت على صورة الحكم الصادر من محكمة اول درجة وصورة من محاضر جلسات محكمة الاستئناف وصورة عرفية من عقد شراء محرر لدى محكمة طرابلس الشرعية بتاريخ ٢١-٤-١٩٤٩ وصورة اخرى من عقد شراء محرر لدى محكمة قصر بن عثير الشرعية بتاريخ ٢٢-٣-١٩٤٩ . وبعد ان اودعت النيابة العامة مذكرتها التى انتهت فيها الى طلب نقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة استئناف طرابلس للنظر فيها مجددا من هيئة اخرى ، احيلت القضية للمستشار المقرر وتحدد لنظرها جلسة ٢٤-٣-٧٠ حيث نظرت على الوجه المبين بالمحضر وتقرر حجزها للنطق بالحكم فيها لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولات قانونا . وحيث ان الحاضر عن المطعون عليه الثانى قد دفع فى الجلسة بعدم قبول الطعن لان حكم محكمة اول درجة الذى احوال اليه الحكم المطعون فيه فى اسبابه قد اودع بعد موعده العشرين يوما المنصوص عليها فى المادة ٣٤٥ من قانون المرافعات .

وحيث ان ما تضمنته المادة ٣٤٥ السالفة الذكر من ان ايداع صورة حكم محكمة اول

درجة الذى احوال اليه الحكم المطعون فيه يجب ان يحصل فى موعده عشرين يوما من تاريخ التقرير بالطعن ليس شرطا لقبول الطعن وصحته وانما قصد منه رعاية مصلحة الدفاع فى الطعن حتى لا يفاجأ بتقديمهم مستندات بعد الميعاد القانونى .
وبما ان هذا الغرض منتف بالنسبة للمطعون عليهم اذ كانوا يملكون حق التعقيب على الطاعنين وقد انفتح لهم ، طبقا للقانون ، موعده خمسة عشر يوما كان عليهم ان يستكملوا فيها جميع اوجه دفاعهم ويبعدوا اعتراضهم على ايداع صورة حكم محكمة اول درجة ولكنهم لم يفعلوا ولذلك فانه لايجوز لاي منهم بعد ذلك ان يعترض على تقديم تلك الصورة بعد الميعاد ومن ثم فان دفع المطعون عليه الثانى يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .
وحيث ان مما ينهه الطاعنون على الحكم المطعون ضده القصور فى التسبيب وذلك بمقولة انهم كانوا قد طلبوا احواله الدعوى على التحقيق ليثبتوا قيام حالة الشيعوع بالنسبة للحصص المشفوع فيها ولكن محكمة ثانى درجة لم تستجب لهذا الطلب واغفلت فى حكمها الرد عليه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان محكمة الموضوع وان كانت غير ملزمة بالاستجابة الى طلب احواله الدعوى على التحقيق اذا تراءى لها انه غير منتج فيها او توفر لديها من الادلة الاخرى ما يغنى عنه فى تكوين عقيدتها ، الا انه من المتعين عليها عندما تلتفت عن مثل هذا الطلب ان تبين فى حكمها الاسباب التى حدث بها الى رفضه والا كان حكمها معيبا قاصرا فى اسبابه .

وحيث انه ثابت من الحكم المطعون عليه ان الطاعنين كانوا قد تقدموا الى محكمة ثانى درجة بطلب احواله الدعوى على التحقيق ليثبتوا حالة الشيعوع بالنسبة للحصص المشفوع فيها . وحيث ان الفصل فى الدعوى يقتضى استيثاق المحكمة من وجود الشيعوع من عدمه ولا يتأتى هذا الا بتحقيق تجريبه المحكمة او بالاستعانة بأهل الخبرة ومؤدى هذا ان ما طلبه الطاعنون كان طلبا لاجراء جوهرى لازم للفصل فى الدعوى .
وبما ان المحكمة قد التفتت عنه فانها تكون قد اغفلت دفاعا جوهريا ويكون حكمها فى هذا الخصوص قاصر البيان متعين النقض وذلك بغير ما حاجة لمناقشة باقى اسباب الطعن .

فلهذا الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة استئناف طرابلس لنظرها مجددا امام هيئة اخرى والزمط المطعون ضدهم المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل تعاب الحمامة للطاعنين .

طعن مدنى رقم ١٩/١٦ ق

جلسة ١٣ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٩ مايو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ محمد عزوز •
والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض •
وبحضور النيابة العامة •

١ - يجب لصحة الاحكام ان تشتمل على البيانات
الجوهرية وان تستكمل الاوضاع القانونية (م ٣٧٣
مرافعات) الا انه قد تتجاوز عيوب الحكم حد الانعدام
وهو اعنف اثر من البطلان - وقد استقر الفقه والقضاء
على ضوابط للفرقة بين الحكم المعلوم والحكم الباطل •

١ - حكم - بياناته •

٢ - يكون الحكم معدوما اذ صدر من شخص ليس
لديه سلطات قضائية كأن يصدر من قاض رفعت عنه
ولاية القضاء - او من هيئة خولف فيها التكوين العددي
او فى مسألة لا وجود فيها لاحد الخصمين كأن يعلن
المدعى عليه بالدعوى وهو متوفى او يصدر الحكم بدون
توقيع القاضى الذى اصدره ففي هذه الحالات يكون
الحكم معدوما ولا تترتب عليه اثار قانونية ولا يلزم
الطعن بانعدامه وانما يكفى انكاره عند التمسك بما
اشتمل عليه من قضاء ولا يرد عليه تصحيح ويجوز رفع
دعوى مبتداه بطلب انعدامه - اما فى غير هذه الحالات
فانه من المسلم فى الفقه والقضاء ان العيوب التى تعتري
الحكم سواء لخلوه من بعض البيانات الجوهرية او
بتجرده من الاسباب الواقعية او القانونية انما تؤدى الى
بطلان الحكم ، عملا بالمادة ٢٧٣ مرافعات ، وهذا البطلان
لا سبيل الى تقريره من القضاء الا بالطعن على الحكم فى
المواعيد القانونية •

٢ - حكم - متى يعتبر معدوما
ومتى يعتبر باطلا •

٣ - اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه صدر
من محكمة استئناف طرابلس فى ٢٩-٦-١٩٦٧ باسم
ولى الامر وذكر فيه رقم الحكم ورقم الدعوى واسماء
المستشارين الذين اصدروا الحكم واسماء الخصوم

٣ - حكم - اشتماله على عدة
بيانات - اعتباره باطلا وليس
معدوما •

ومنطوق الحكم وتوقيع رئيس الجلسة فان هذا القدر
من البيانات لا يصل بالحكم الى حد الانعدام وانما
يسمى بالبطلان .

٤ - حكم باطل - اعلانه اثر ذلك -
٤ - اعلان ورقة الحكم باوضاعه المتقدمة هو اعلان
لحكم باطل يبتدىء به ميعاد الطعن بطريق النقض .
وليس صحيحا ان اعلان هذا الحكم الباطل لا تجرى به
مواعيد الطعن لان ذلك لا يصدق الا على الاحكام المدونة
فحسب .

٥ - اجراء باطل - اثره
٥ - من المقرر ان العمل الاجرائي الباطل يؤدي الى
بطلان اعلانه اذ يعتبر الاعلان عملا مستقلا عن الحكم
ولا تلازم بين بطلان الحكم واعلانه فقد يكون الحكم صحيحا
واعلانه باطلا فلا تجرى مواعيد الطعن كما قد يكون
الحكم باطلا واعلانه صحيحا فعندئذ تجرى به مواعيد
الطعن كما هو واقع الحال في هذا الطعن الذي رفع
بعد الميعاد .

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي وسائر الاوراق
في ان الطاعنين باعا الى المرحوم علي بن عثمان مورث المطعون عليهم مزرعة مملوكة
لهم بشارع بن عاشور بكوشة الرملة بزقة الجرابة موضوع السند القطعي رقم ١٥٠٩
الملف رقم ٢٣١٢٦ وذلك بعقد ابتدائي مؤرخ ٦-٤-٦٥ بثمن مقداره ٣٨٠٠٠ ج.ل عند
التعاقد واتفق على دفع الباقي عند التوقيع على العقد النهائي خلال ثلاثة اشهر بمكتب
الموثق عامر الدغيس . وقد وجه الطاعنان اعدارا للمشتري في ٦-٧-٦٥ لاداء باقى
الثمن . وقام الطاعن الثاني ببيع حصته في المزرعة الى ابي عجيبة محمد جرانة ووجه
مورث المطعون عليهم اعدارا الى الطاعنين بالحضور الى مكتب الموثق في ٢٧-٧-٦٥
للتوقيع على العقد النهائي وقبض باقى الثمن ولكنهما تخلفا عن الحضور فاودع المشتري
مورث المطعون عليهم الثمن لدى الموثق واقام الدعوى رقم ١١٢٦/٦٥ لدى محكمة طرابلس
الابتدائية طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ العقد الابتدائي وتسليم العقار اليه مع الزام
البائعين له - الطاعنين - بتعويض قدره عشرة الاف جنيه . واثناء الدعوى قام
مورث المطعون عليهم بادخال ابو عجيلسة محمد جرانة المشتري لحصة الطاعن الثاني
في العقار خصما في الدعوى ليصدر في مواجهته لانه كان قد سجل صحيفة الدعوى
المرفوعة منه بصحة ونفاذ القدر الذي اشتراه وقد رات المحكمة الابتدائية ان صحيفة

الدعوى المرفوعة من ابى عجيبة سجلت فى ٢-٨-٦٥ بعد ان سجلت صحيفة دعوى مورث المطعون عليهم فى ١-٨-٦٥ وان عقد البيع الصادر لهذا الاخير صدر باتا وان الثمن قد سدد كاملا ولذلك اصدرت حكمها فى ٣٠-١١-٦٥ بصحة ونفاذ عقد البيع ويجعل الحكم سندا قابلا للتسجيل والتملك والزم المدعى عليهما الاولين - الطاعنين - بتسليم العقار المبيع الى المدعى (مورث المطعون عليهم) والمصاريف المناسبة وشملت الحكم بالنفاذ .

وقد استأنف الطاعنان وابو عجيبة محمدهذا الحكم كما استأنفه مورث المطعون عليهم واصدرت محكمة استئناف طرابلس حكمها فى ٢٩-٦-٦٧ حضوريا برفض الاستئناف المقابل شكلا ورفض جميع الاستئنافات وتأييد الحكم المستأنف والزم المستأنفين المصاريف وخمسين جنيها مقابل اتعاب المحاماه على عائق المستأنفين الاصليين . وتاريخ ٦-٤-٦٨ اثبت المحضر انه قام باعلان الحكمين الابتدائي والاستئنافى بناء على طلب المطعون عليهم الى الطاعنين والى ابى عجيبة ونبه المحضر عليهم فى الاعلان باخلاء المزرعة فى ظرف ثلاثة ايام بصورة ودية والا فانه ينفذ جبرا بالاخلاء فى يوم ١٧-٦-٦٨ م .

وقد طعن كل من عبد السلام البوزيدى وحسين سليمان البوزيدى والمحكوم عليهما فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة بواسطة محاميها الذى وقع على تقرير الطعن وقدم التوكيلين الصادرين اليه وصورة رسمية من الحكمين الابتدائي والاستئنافى واعلن تقرير الطعن الى المطعون عليهم فى ٢٩-١-٦٩ ، ١-٢-٦٩ ، ٢-٢-٦٩ ، ٣-٤-١٣ فبراير سنة ٦٩ واودع وكيل الطاعنين مذكرة شارحة كما اودع المحامى عبد الله شرف الدين مذكرة رادة ثم قدمت النيابة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها بطلان الطعن بطلان اعلانه بالنسبة لبعض المطعون عليهم وعدم قابلية الحكم للتجزئة . ثم احيلت القضية الى المستشار المقرر فوضع تقريره فيها . وتحدد لنظر الطعن جلسة ٢٤-٢-٧٠ وفيها حضر محامى الطاعنين وطلب نقض الحكم المطعون فيه ولم يحضر محامى المطعون عليهم . وحجزت القضية للحكم فيها بجلسة ١٨ ذى الحجة ٨٩ هـ . الموافق ٢٤-٢-٧٠ م وقبل صدور الحكم قدمت النيابة العامة طلبا باعادة القضية للمرافعة لان الطاعنين سبق ان قدما طعنا فى ذلك الحكم برقم ٤١/١٥ ق وثابت به ان الحكم سبق اعلانه اليهما فى ٤-٦-٦٨ ، ومواعيد الطعن من مسائل النظام العام . فاصدرت المحكمة قرارها باعادة القضية للمرافعة بجلسة ١٥ صفر ٩٠ هـ الموافق ٢١-٤-٧٠ م وبهذه الجلسة قدمت النيابة العامة ملف الطعن السابق ومذكرة تكميلية عرضت فيها الدلائل على سابقة اعلان الحكم وقالت انه وان كان قد تم الاعلان الا انه لا يبدأ به ميعاد الطعن لانه اعلان لمنطوق الحكم فقط . واصدرت المحكمة قرارها بضم ملف الطعن السابق رقم ١٥/٤١ ق الى هذه القضية ثم نظرت الدعوى

على الوجه المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة على مذكراتها السابقة . وحجرت القضية للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمدادولة قانونا .

وحيث انه بتعيين على المحكمة بادى ذى بدء ان تعالج ميعاد الطعن . وهل رفع الطعن فى ميعاده القانونى المقرر فى المادة ٣٤١ مرافعات .

وحيث ان القانون ينص فى المادة ٣٠١ مرافعات على انه يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وحيث انه يبين من الاطلاع على ملف الطعن السابق رقم ١٥/٤١ ق ان هذا الطعن السابق وارد على ذات الحكم المطعون فيه . وقد ثبت ان تقرير الطعن المذكور الموقع عليه من وكيل الطاعنين وقتذاك ان الحكم المطعون فيه اعلن للطاعنين فى ٦٨-٦-٤ م وتكرر هذا القول بالسبب الاول من اسباب الطعن السابق وذكر فى الورقة الاخيرة من التقرير السابق ان تنفيذ الحكم محدد له يوم ٦٨-٦-١٧ وان هذا التنفيذ يضر الطاعنين . ومفاد هذا ان الحكم قد اعلن للطاعنين اذ لا يمكن التنفيذ الا بعد اعلان السند التنفيذى (م ٣٧٣ مرافعات) وجاء فى مرافعة وكيل الطاعنين فى الطعن السابق بجلسة ٦٩-١-١١ ان الحكم الذى اعلن اليه وطعن عليه كان بدون اسباب وكان مؤيدا لحكم محكمة اول درجة وجرى التنفيذ بمقتضاه لان محكمة الاستئناف كانت قد اوقفت النفاذ . ويبين كذلك من الاطلاع على مذكرة النيابة فى الطعن السابق انها عرضت لاجراءات الطعن وذكرت ان منطوق الحكم المطعون فيه اعلن مع الحكم الابتدائى الى الطاعن فى ٦٨-٦-٤ ثم صدر حكم هذه المحكمة فى الطعن السابق بتاريخ ٦٩-١-١٨ ببطالان الطعن لبطلان اعلان ورقة الطعن وردد الحكم فى اسبابه واقعة اعلان الحكم الى الطاعنين فى ٦٨-٦-٤ م .

وحيث انه تأييدا لما سبق قدم الطاعنان فى الطعن الحالى صورة الاعلان التى اعلن بها الطاعن الاول عبد السلام البوزيدى فى ٦٨-٦-٤ . ولم ينازع الحاضر عن الطاعنين بجلسة المرافعة فى صحة واقعة اعلان موكلية بالحكم المطعون فيه ٦٨-٦-٤ وانما انحصر دفاعه فى ان هذا الاعلان لا يبتدىء به ميعاد الطعن لانه اعلان لحكم باطل . وميعاد الطعن لا يبتدىء الا من تاريخ اعلان الحكم المستكمل لشرائطه القانونية . والذى اعلن الى الطاعنين هو منطوق الحكم الاستئنافى فحسب . وقد رد محامى المطعون عليهم بان الحكم الاستئنافى بعد ان نطق به وسجل فى سجلات المحكمة احيل الملف الى المستشار

المقرر لكتابة الاسباب . وبعد كتابة مسودة الحكم والتوقيع عليها من بقية المستشارين احيل الملف الى الطبع وفي هذه الفترة بالذات اختفى الملف اختفاء تاما وحصلت تحقيقات ادارية كما اختفى في نفس الوقت الملف الموجود بالشهر العقاري والمشمول على الحكم الابتدائي مسجلا وطلب عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد واذا كان الحكم المطعون فيه ليس حكما فلا يجوز الطعن فيه . وصمم محامي الطاعنين على ان طعنه منصب على حكم باطل .

وحيث انه يجب لصحة الاحكام ان تشمل على البيانات الجوهرية وان تستكمل الاوضاع القانونية (م ٣٧٣ مرافعات) الا انه قد تتجاوز عيوب الحكم حد البطلان وتبلغ به الى حد الانعدام وهو العنف اثرا من البطلان - وقد استقر الفقه والقضاء على وضع ضوابط للفرقة بين الحكم المعلوم والحكم الباطل . فيكون الحكم معدوما اذا صدر من شخص ليس لديه سلطات قضائية كأن يصدر من قاض رفعت عنه ولاية القضاء او يصدر من هيئة خولف فيها التكوين العددي او يصدر في مسألة تخرج عن ولاية المحاكم اطلاقا كما لو فصل في عمل من اعمال السيادة او في مسألة لا وجود فيها لاحد الخصمين كأن يعلن المدعى عليه بالدعوى وهو متوفى او يصدر الحكم بدون توقيع من القاضي الذي اصدره في هذه الحالات يكون الحكم معدوما ولا تترتب عليه اثار قانونية ولا يلزم الطعن بانعدامه وانما يكفي انكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ولا يرد عليه تصحيح . ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب انعدامه ولا تزول حالة انعدامه بالرد عليه بما يفيد اعترافه صحيحا او بالقيام بعمل او اجراء باعتباره كذلك . اما في غير هذه الحالات فان المسلم به في الفقه والقضاء ان العيوب التي تعترى الحكم سواء بخلوه من بعض البيانات الجوهرية او لتجرده من الاسباب الواقعية او القانونية انما يؤدي الى بطلان الحكم عملا بالمادة ٢٧٣ مرافعات وهذا البطلان لا سبيل الى تقريره من القضاء الا بالطعن على الحكم في المواعيد القانونية . ولما كان يبين من الاطلاع على الحكم الاستئنافي المطعون فيه انه صدر من محكمة استئناف طرابلس المدنية في ٢٩-٦-٦٧ باسم ولي الامر وذكر فيه رقم الحكم ١٣/٣٤٢ ق ورقم الدعوى ١١٥/١٢ ق وذكر فيه اسماء المستشارين الذين اصدروا الحكم واسماء الخصوم ومنطوق الحكم وتوقيع رئيس الجلسة . ولما كان هذا القدر من البيانات لا يصل بالحكم الى حد الانعدام وانما يسمه بالبطلان وهو ما قرره وكيل الطاعنين في كل مراحل الطعن السابق والحالي . فان مؤدى ذلك ان اعلان ورقة الحكم باوضاعه المتقدمة هو اعلان لحكم باطل يبتدىء به ميعاد الطعن في الحكم بطريق النقض . وليس صحيحا ان اعلان هذا الحكم الباطل لا تجرى به مواعيد الطعن لان ذلك لا يصدق الا على الاحكام المدعومة فحسب للاسباب التي سلف بيانها . ولانه من المقرر قانونا ان العمل الاجرائي الباطل انما يؤدي الى بطلان الاجراءات اللاحقة المرتبطة به دون المستقلة عنه - ولما كان اعلان الحكم

الباطل هو اجراء مستقل وغير مرتبط بالحكم الباطل فانه يتأدى من هذا ان بطلان الحكم لا يؤدي الى بطلان اعلانه اذ يعتبر الاعلان عملا مستقلا عن الحكم ولا تلازم من بطلان الحكم واعلانه فقد يكون الحكم صحيحا واعلانه باطلا فلا تجرى مواعيد الطعن كما قد يكون الحكم باطلا واعلانه صحيحا فعندئذ تجرى مواعيد الطعن • متى كان ذلك وكانت واقعة اعلان هذا الحكم الباطل واقعة ثابتة لا ريب فيها وقد مضى بين حصول هذا الاعلان الذي لامطعن عليه وبين التقرير بالطعن في ٢٩-١-٦٩ اكثر من ثلاثين يوما المقررة في القانون للطعن بالنقض فان الطعن يكون قد قرر به بعد الميعاد القانوني ومن ثم يكون الطعن غير مقبول شكلا •

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا والزم الطاعنين المصروفات •

طعن مدنى رقم ١٧/٢٩ ق

جلسة ٢٧ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ . الموافق ٢ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة .
- وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيف .
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد .
- وبحضور النيابة العامة .

- ١ - استئناف - ميعاده -
وسيلة رفعه - تكليف بالحضور
- تقرير شفوى - ميعاد اجراء
كل منهما - ثلاثون يوما .
- ١ - حدد القانون ميعاد الاستئناف بثلاثين يوما
بالنسبة لاحكام المحاكم الابتدائية (م ٣١١ مرافعات)
ورسم طريقين لرفع الاستئناف احدهما طريق التكليف
بالحضور (م ٣١٤) والثانى طريق التقرير الشفهي
بالاستئناف (م ٣١٥) ويبين من هذين النصين ان
الاستئناف اذا اتبع فى رفعه طريقة التكليف بالحضور
فان اعلان التكليف بالحضور يجب ان يتم فى خلال
الثلاثين يوما المحددة لرفع الاستئناف عملا بالمادة
السادسة من قانون المرافعات اما اذا اتبع فى رفعه طريق
التقرير الشفهي فى قلم الكتاب فانه يكفي ان يحصل
التقرير خلال الثلاثين يوما وحتى اليوم الاخير منها
بغير حاجة الى اعلان المستأنف عليه بالتقرير فى خلال
هذه المدة التى خصصها القانون كاملة لحصول التقرير
لان القانون فى هذه الحالة لم يوجب ان يتم رفع الطعن
باعلان الخصم بل نص على التقرير به فى قلم الكتاب
فيكفى لصحة الاستئناف ان يقرر به خلال هذا الميعاد
بغير انتقاص منه اما ما يتلو ذلك من الاجراءات الخاصة
باعلان الخصم فهو ادخل فى اجراءات تحضير الاستئناف
وتنفتح له مواعيد جديدة نصت عليها المادة ٣١٥ مرافعات

- ٢ - استئناف - رفعه بطريقة
التقرير - حكمة ذلك - التبسيط .
- ٢ - قصد المشرع فى المادة ٣١٥ مرافعات فضلا
عن التيسير والتبسيط ان تحضر الدعوى فى قلم
كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم قبل ارسالها الى محكمة
بالاستئناف لا عند الاستئناف وتتصل هذه المحكمة
التقرير به وانما عندها يتم الاعلان ويثبت حصوله على

اصل الورقة وتقديم المذكرات من الطرفين فى المواعيد
التي اوردتها المادة المذكورة على غرار تحضير القضية
امام محكمة النقض ولا يعقل ان المشرع وهو بسبيل
التيسير والتبسيط ان ينقص الميعاد المقرر للاستئناف
بفكرة حصول الاعلان فى خلاله وقد افرد القانون فى
المادة ٣١٥ فقرة خاصة لاعلان الاستئناف وجعله على عائق
المحكمة فى ميعاد قصير حدده بثلاثة ايام على سبيل
النظيم فحسب بحيث اذا لم يتم الاعلان خلال هذه المدة
القصيرة فلا يقع بطلان لان القانون قد تعدم النص
على البطلان فى هذه الحالة مثلما نص عليه فى حالة
عدم اعلان الطعن بالنقض الى المطعون ضدهم خلال خمسة
عشر يوما المبينة فى المادة ٣٤٤ التي جعلت اجراء الاعلان
على عائق الطاعن بالنقض وحمله مغبة هذا الاعلان .

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان المطعون ضده الاول حسين المبروك زيدان بصفته مديرا
لشركة زيدانكو تقدم بعريضة الى قاضى الامور الوقتية بمحكمة بنغازى الابتدائية
المدنية اوضح فيها انه يستحق عمولة من قبل الشركة الطاعنة بوصفه الوكيل الوحيد
لها فى ليبيا وذلك نظير قيامه باعمال متفق عليها فى العقد المبرم بينهما فى ١٦-٦-٦٦
وطلب تقدير ما يستحقه من هذه العمولة مؤقتا بمبلغ ٨٥٧٣٥٩٩٥ ج والامر بتوقيع
الحجز على اموال هذه الشركة تحت يد بلدية بنغازى وبنك باركليز المطعون عليهما
الثانى والثالث وقد صدر الامر بتقدير الدين وبتوقيع الحجز تحت يد الغير سدادا
للمبلغ المذكور وتحديد جلسة لنظر الموضوع . وتظلمت الشركة الطاعنة من هذا الامر
لدى محكمة استئناف بنغازى المدنية فاصدرت قرارها فى ٢٤-١٠-٦٨ بقبول
التظلم والغاء الامر المتظلم منه ورفض الطلب . ولدى نظر الموضوع اصدرت محكمة
بنغازى الابتدائية حكما تمهيديا بنذب خبر وقدم الخبير تقريره متضمنا ان المطعون
ضده الاول يستحق عمولة قدرها ٤٣٩٠٤٣٩٠ ج وعدل المطعون ضده الاول طلباته الى
هذا المبلغ الذى اظهره الخبير ولم تأخذ المحكمة باعتراضات الشركة الطاعنة واصدرت
حكمها فى ٣١-٣-٦٩ بالزام الشركة الطاعنة بهذا المبلغ مع المصروفات . واعلن
هذا الحكم الى الشركة الطاعنة فى ٢٤-٤-١٩٦٩ فاستأنفته بموجب تقرير استئناف
شفوى فى ٢٢-٥-٦٩ بقلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم واعلنت عريضته الى
المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) فى ٢٥-٥-٦٩ . وقد رأت محكمة استئناف

بنغازي المدنية عند نظر الدعوى ان الاستئناف لم يرفع في الميعاد القانوني ولذلك اصدت حكمها في ١٧-٣-٦٧ بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد والزمست المستأنف بصفتها (الشركة الطاعنة) بالمصاريف .

طعن مدير شركة اركيرودون في هذا الحكم بطريق النقض بواسطة وكيله الاستاذ سالم الاطرش الذي قرر بالطعن في قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٠-٤-١ وسدد الرسوم وادع الكفالة والتوكيل الصادر له من مدير الشركة الطاعنة كما قدم صورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومذكرة شارحة وطلب في تقرير الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وقدم طلبا بتحديد جلسة عاجلة لنظر هذا الطلب وبتاريخ ١٩٧٠-٤-٤ اودع محامي الشركة الطاعنة حافظة بمستندات اخرى اردفها بحافظة مستندات ثالثة في ١٩٧٠-٤-٦ واعلن المطعون ضدهم بتقرير الطعن في ١٩٧٠-٤-٢ وقد نظر طلب وقف التنفيذ بجلسة ١٩٧٠-٤-٧ واصدرت المحكمة قرارها في ١٩٧٠-٤-٢١ برفض الطلب .

وبتاريخ ١٩٧٠-٥-١٠ اودع الاستاذ سالم ابو عود وكيل المطعون ضده الاول مذكرة رادة وبتاريخ ١٩٧٠-٥-١٢ ابقر محامي الشركة الطاعنة الى المحكمة مقررا انه تنازل عن حقه في تقديم مذكرات او مستندات تعقيا على دفاع المطعون ضده الاول . ولهذا ارسلت اوراق الطعن الى النيابة العامة فقدمت مذكرة برأيها القانوني طلبت فيها نقض الحكم - واحيلت القضية الى المستشار المقرر فوضع تقريره فيها . ثم تحدد لنظر الطعن جلسة ١٩٧٠-٦-٢ وفيها حضر محاميا الطرفين وترافعا على الوجه المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة على طلباتها وحجزت القضية للحكم فيها اخر الجلسة .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان مما تنعاه الشركة الطاعنة في السببين الاول والثاني على الحكم المطعون فيه خطاه في القانون ذلك ان المشرع قد رخص في المادة ٣١٥ مرافعات الخصم المحكوم عليه ان يسلك طريق التقرير الشفوي بالاستئناف . فاذا قرر في خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه بالحكم الابتدائي كان استئنائه مقبولا . والقول بغير ذلك تنتفي معه الحكمة التشريعية لهذا النص . ولقد كان ما ذهب اليه المحكمة اجتهادا يخالف صريح نص القانون .

وحيث ان الحكم المطعون فيه اسس قضاءه على ان الاستئناف يرفع اصلا بتكليف بالحضور ولكن المادة ٣١٥ مرافعات اجازت للخصوم خلال الموعد القانوني التقرير بالاستئناف شفويا في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم الابتدائي وهو الطريق الذي سلكه المستأنف . ولأن حصل هذا التقرير في يوم ٢٢-٥-٦٩ اى خلال الميعاد القانوني الا ان العبرة باعلان عريضة الاستئناف خلال الميعاد المذكور . والايام الثلاثة التي يجب على كاتب المحكمة من تاريخ استلام عريضة الاستئناف القيام بالتبليغ خلالها هي من ضمن ميعاد الاستئناف وداخلة فيه وليست زائدة عليه والا لما كان هناك داع لاثبات بيان حصول التبليغ على العريضة (الفقرة الثانية من المادة ٣١٥ مرافعات) وحتى لايقوم التعارض مع نص المادة السادسة من قانون المرافعات اذا ما حصل التقرير بالاستئناف الشفوي في اليومين الاخيرين من الميعاد ولم يبلغ المستأنف عليه خلال الميعاد - والاستئناف بطريق التقرير الشفوي هو رخصة تقتصر على ما اورده النص في شأنها . وقد اعفى المستأنف بتقرير شفوي من قيد استئنافه كما اعفى من القيام باعلان الاستئناف . وجعل ذلك على عاتق قلم الكتاب خلافا للاصل . ويجب الاختصار في تاويل النص على هذه الاستثناءات دون توسع ويرجع فيما عداها بالنسبة لاعلان عريضة الاستئناف في الميعاد المقرر قانونا الى القواعد العامة . ولو كانت الثلاثة الايام التي يقوم الكاتب بالاعلان خلالها زائدة على الميعاد القانوني لاشار القانون في المادة السادسة من قانون المرافعات بعبارة «ما لم ينص القانون على غير ذلك ومن ثم يكون الاستئناف قد حصل بعد الميعاد القانوني .

وحيث ان قانون المرافعات نظم احكام الاستئناف فنص في المادة ٣١١ على ان ميعاده ثلاثون يوما بالنسبة لاحكام المحاكم الابتدائية ثم رسم طريقين لرفع الاستئناف - احدهما - في المادة ٣١٤ التي تنص على ان الاستئناف يرفع بتكليف بالحضور تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى وتشتمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف واسباب الاستئناف والا كانت باطلة . والثانية في المادة ٣١٥ وهي تتضمن الاستئناف بطريق التقرير الشفوي وهي تنص على ان «للخصوم خلال الموعد القانوني المحدد تقرير الاستئناف شفويا الى قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم وعلى المستأنف ان يودع الرسوم اللازمة لقيمه الاستئناف في الجدول وله في الوقت ذاته ان يقدم الاوراق والمستندات والمذكرات التي يستند اليها في استئنافه وان يودع ملفه الخاص صورة من الحكم المطعون فيه . وعلى الكاتب خلال ثلاثة ايام من استلام عريضة الاستئناف تبليغ صورة منها للطرف الاخر بعد ان يثبت على الاصل بيانا بحصول التبليغ وللمستأنف عليه في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوما أن يقدم للكاتب نفسه الاوراق والوثائق والمستندات والمذكرات النهائية التي يستند اليها في حقه وللمستأنف بدوره ان يطلع على ذلك وأن يقدم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ طلباته مع

دفاعه وبعد مرور الموعد المذكور يرسل الكاتب عن طريق البريد المسجل وعلى نفقة الطالب الى قلم كتاب محكمة الاستئناف جميع الاوراق وملف الدعوى والمبالغ اللازمة لقيدها فى الجدول ، ويقوم قلم كتاب محكمة الاستئناف باحاطة الخصوم علما بموعد الجلسة المحددة للنظر فى الدعوى- ويبين من هذه النصوص ان الاستئناف اذا اتبع فى رفعه طريقة التكاليف بالحضور الواردة فى المادة ٣١٤ فان اعلان التكاليف بالحضور يجب ان يتم فى خلال الثلاثين يوما المحددة لرفع الاستئناف . ولا يكفى تقديم العريضة لقلم المحضرين لاعلانها فى خلال هذا الميعاد وذلك عملا بالمادة السادسة من قانون المرافعات التى تنص على انه - اذا نص القانون على ميعاد حتمى لرفع طعن يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله - اما اذا اتبع فى رفع الاستئناف طريق التقرير به شفويا فى قلم الكتاب كما هو مبين فى المادة ٣١٥ فانه يكفى ان يحصل التقرير خلال ثلاثين يوما وحتى اليوم الاخير منها بغير حاجة الى اعلان المستأنف عليه بالتقرير فى خلال هذه المدة التى خصصها القانون كاملة لحصول التقرير . لان القانون فى هذه الحالة لم يوجب ان يتم رفع الطعن باعلان الخصم . وانما نص على التقرير به لدى قلم كتاب المحكمة فيكتفى لصحة الاستئناف ان يقرر به خلال هذا الميعاد بغير انتقاص منه - اما ما يتلوه ذلك من الاجراءات الخاصة باعلان الخصم فهو ادخل فى اجراءات تحضير الاستئناف وتفتح له مواعيد جديدة نصت عليها المادة ٣١٥ - ولا يحتج فى هذه الحالة بنص المادة السادسة من قانون المرافعات لان هذه المادة انما تواجه رفع الدعاوى والطعون التى تحصل بالاعلان لا بتقرير فى قلم الكتاب ولا بعريضة تودع فيه . وقد سلك القانون هذه الوسيلة بالنسبة لاجراءات الطعن بطريق النقض فنص على ان الطعن بالنقض يتم بمجرد حصول التقرير به فى قلم كتاب محكمة النقض فى الميعاد القانونى وبالاوضاع التى نصت عليها المادة ٣٤٢ مرافعات . اما اعلان الطعن الى الخصوم المطعون ضدهم فقد رسم له القانون اجراءات ومواعيد خاصة فى المواد ٣٤٤ مرافعات وما بعدها - كما سلك القانون هذه الطريقة عينها فى رفع الدعاوى الادارية بالالغاء او التعويض امام محكمة القضاء الادارى (م ٢٣، ٢٢، ٢١ من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا) فاعتبر الدعوى الادارية مرفوعة بتقديم عريضتها الى المسجل المختص بالمحكمة فى الميعاد القانونى ثم نص على اعلانها بعد ذلك فى ميعاد اخر منفصل عن ميعاد رفع الدعوى - وفكرة المشرع فى المادة ٣١٥ مرافعات فضلا عن التيسير والتبسيط هى ان تحضر الدعوى فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم قبل ارسالها الى محكمة الاستئناف وتتصل هذه المحكمة بالاستئناف لا عند التقرير به وانما عندما يتم الاعلان ويثبت حصوله على اصل الورقة وتقدم المذكرات من الطرفين فى المواعيد التى اوردتها المادة ٣١٥ على غرار تحضير القضية امام محكمة النقض فما تقوله محكمة الاستئناف من ان اعلان المستأنف عليه بالاستئناف المقرر به

في قلم الكتاب عملا بالمادة ٣١٥ يجب ان يتم خلال ميعاد الثلاثين يوما هو قول يفقد اساسه القانوني لان المادة السادسة من قانون المرافعات لا انطباق لها في هذه الحالة . ولان القانون اراد ان يرخّص للمستأنف وان يسهل له اجراءات التقاضي بالسماح له بالتقرير في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم . وليس من المعقول وهو بسبيل التيسير والتبسيط ان ينقص الميعاد المقرر للاستئناف بفكرة حصول الاعلان في خلاله . وقد قرر القانون في المادة ٣١٥ فقرة خاصة لاعلان الاستئناف وجعله على عاتق كاتب المحكمة في ميعاد قصير حده بثلاثة ايام على سبيل التنظيم فحسب بحيث اذا لم يتم الاعلان خلال هذه الايام الثلاثة فلا يقع بطلان . لان القانون قد تعمد عدم النص على البطلان في هذه الحالة مثلما نص على البطلان في حالة عدم اعلان الطعن بالنقض الى المطعون ضدهم خلال خمسة عشر يوما المبينة في المادة ٣٤٤ مرافعات التي جعلت اجراء الاعلان على عاتق الطاعن بالنقض . وحملته مغبة هذا الاعلان . وهو غير مقبول بالنسبة للاعلان الذي يتولاه كاتب المحكمة في غضون ثلاثة ايام قد لا يتم الاعلان خلالها لاهمال الكاتب او لاي عذر اخر . لما كان ذلك وكان واجبا استكمال ميعاد الاستئناف في جميع الحالات والمسالك والا ينظر عند قبول الاستئناف الى حصول اعلان المستأنف عليهم خلال ميعاد الاستئناف طالما انه حصل بتقرير في قلم الكتاب . فان الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من عدم قبول الاستئناف شكلا لان اعلانه الى المستأنف عليهم وقع بعد الثلاثين يوما غير صحيح في القانون متى كان الاستئناف حاصلًا بالتقرير في ميعاد الثلاثين يوما عملا بالمادة ٣١٥ مرافعات ومن ثم . يتعين نقض الحكم واعادة القضية الى محكمة استئناف بنغازي لنظرها مجددا على هذا الاساس وبلا حاجة لمناقشة وجوه الطعن الاخرى .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه ، واعادة القضية الى محكمة استئناف بنغازي المدنية لنظرها مجددا من هيئة اخرى ، والزم المطعون ضده الاول المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

جلسة ٢٧ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ . الموافق ٢ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ. محمود القاضى رئيس الدائرة .
- وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور .
- والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
- وبحضور النيابة العامة .

١ - متى كان النقص او الخطأ فى صفات الخصوم ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فانه لا يعتبر نقصا او خطأ جسيما مما قصده المادة ٢٧٣/٢ من افعات .

١ - دعوى - الخطأ فى صفات الخصوم - متى لا يكون جسيما

٢ - اذا اقام الطاعن دعواه نيابة عن شركة ليدكو ثم استأنف الحكم الابتدائى بصحيفة ذكرت فيها هذه الصفة - فلا يعيب الحكم المطعون فيه ذكره اسم المحكوم عليه - الطاعن - خلوا من هذه الصفة لأن ذلك الاغفال لا يعتبر نقصا او خطأ جسيما يؤدى الى التجهيل بالحكم او يكتفى به وجه الحق فى التعريف بشخص المحكوم عليه ولا يخل بدفاعه الذى استمعت اليه المحكمة فعلا بواسطة وكيله الذى كان يمثل الشركة المشار اليها .

٢ - حكم ذكره الخصم بدون صفة - لا تجهيل - سببه

٣ - اذا تعاقد من رسا عليه عطاء المقاوله مع اخر على ان يقوم هذا الاخير بتنفيذ العملية طبقا لمواصفات وزارة الاشغال وكان من شرط العطاء انه لا يجوز للمقاول ان يتنازل للغير عن العقد المبرم بينه وبين الوزارات كليا او جزئيا الا بعد موافقتها كتابة والتصديق على التوقيعات الثابتة فى التنازل لدى احد الموثقين فان هذا النص هو الاساس الذى كان عليه المدار فى التعاقد بين المقاول الذى رسا عليه العطاء ومن تعاقد معه - ومفهوم هذا ان نية الطرفين المشتركة قد اتجهت الى تعليق العقد المبرم بينهما على شرط واقف هو تحقق الشرط الاساسى الوارد فى شروط المقاوله بين وزارة الاشغال والمقاول الذى تعاقدت معه - فاذا كان هذا

٣ - عقد - تعليقه على شرط واقف - عدم تحققه - لاتعويض

الشرط الاساسى وهو شرط واقف لم يتحقق فسان الالتزام بين المفاوض الاصلى ومن تنازل اليه لا يكون نافذا طبقا للمادة ٣٥٥ مدنى - ومتى كان ذلك فان التزام المتنازل اليه بتقديم كتاب ضمان بقيمة التأمين المطلوب اداؤه للوزارة لا يكون نافذا بطريق اللزوم القانونى لان العقد المبرم بين المفاوض الاصلى والمتنازل اليه ليس الا مجرد اتفاق مبدئى غير نافذ لتعليقه على شرط واقف لم يتحقق - فلا مساع بعد ذلك للمطالبة بتعويض عن التزام غير نافذ بحكم القانون .

٤ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بفسخ العقد المبرم بين المفاوض الاصلى والمتنازل اليه فلا محل للنعى عليه بالقصور بمقولة انه لم يرد باسباب خاصة يبرر بها مخالفته للحكم الابتدائى القاضى بتعويض المتنازل اليه لاتحاد الاثر القانونى المترتب على الفسخ وعدم النفاذ وطالما ان ما انتهت اليه المحكمة من القضاء بالفسخ سائغ فى نتيجته فان عدم الرد على وجهة نظر الحكم الابتدائى هوذاه لانها لا تأخذ بهذا النظر .

٤ - حكم - تسببه - اقامته
على اسباب سائغة - عدم الرد
على الدفاع - لا قصور .

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبا يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى ان المطعون عليه رساعليه عطاء عملية انشاء مستشفى طبرق . وتنفيذا لذلك ابرقت اليه وزارة الاشغال فى ٩-١٠-٦٦ ليقوم بتوقيع العقد وتقديم التأمين المالى وقدره ٤٣١٣٦ ج.ل- وبتاريخ ١١-١١-٦٦ عقد المطعون عليه اتفاقا مع الطاعن بصفته ممثلا لشركة ليدكو وشركة انتر برايس اللبنانية وشركاه اتفق فيه على ان تقوم هذه الشركة الاخيرة بتنفيذ العملية بالشروط والمواصفات الموضوعية لذلك من قبل وزارة الاشغال وذلك على نفقتها وبمواد وعمال من عندها متحملة جميع المسئوليات المترتبة على التنفيذ والاضرار الناجمة عن التقصير على ان تحول لها الكشف الشهرية والمبالغ المستحقة عن العملية وذلك بصدر العقد النهائى الذى يتم ابرامه لدى محرر العقود فى بنغازى ويكون متمما لهذا العقد - نظير سبعين الف جنيه تدفعها الشركة الطاعنة للمطعون عليه سواء اسفرت العملية عن ربح او خسارة ويستقطع هذا المبلغ من الكشف الشهرية بنسبة ١٠٪ من مجموع كل كشف . ونص العقد على تعهد الطاعنة بان تقدم للمطعون عليه خطاب ضمان بقيمة التأمين النهائى المقدم من المطعون عليه لوزارة الاشغال .

ويتعهد كل طرف بدفع تعويض مناسب لا يقل عن عشرين ألف جنيه في حالة مطالبة الطرف الآخر بإلغاء هذا العقد كما نص في العقد على أن الطرفين يحددان فيما بعد اسم البنك الذي تحول إليه المبالغ شهريا عند تنظيم العقد النهائي بينهما لدى محرر العقود . ولكن العقد النهائي لم يتم تحريره لأن النزاع قام بينهما حول خطاب الضمان وتبادل الطرفان الانذارات والبرقيات ثم اقام المطعون ضده الدعوى بعريضة معلنة في ٢١-١٢-٦٦ لدى محكمة بنغازي الابتدائية ضد الطاعن بصفته طلب فيها فسخ عقد الاتفاق المتقدم ذكره والزام الشركة بتعويض قدره عشرين ألف جنيه تأسيسا على انه ابرق للمدعى عليه - الطاعن - وانذره ليحضر لتوقيع العقد واداء التعويض الاتفاقي المشار اليه مضافا اليه مبلغ ١٥٠٠٠ ج تعويضا عن الخسائر - وفي ذات الدعوى قدم الطاعن بصفته طلبات مقابلة بالزام المدعى الاصيل - المطعون عليه - بتعويض قدره مائة ألف جنيه لنكوله عن الاتفاق مضافا اليه خمسين ألف جنيه تعويضا له عما لحق سمعته التجارية من ضرر ادبى وقال انه سافر الى يوغسلافيا واتفق مع احدى الشركات بها وحصل منها على خطاب ضمان بمبلغ ٤٥٠٠٠ جنيه طبقا لشروط الوزارة . ولما اتصل بالمدعى - المطعون ضده - للتصديق على التوقيعات تراجع وتردد حتى انذره وارسل له برقيات يدعوه فيها لاتمام اجراءات العقد بأن خطاب الضمان لدى محرر العقود المتفق عليه من الطرفين . ولما لم يحضر المدعى - المطعون ضده - اثبت حضوره لدى محرر العقود . وقدم تأييدا لطلباته خطاب ضمان باسم وزارة الاشغال مبلغ ٤٥٦٠٠ جنيه . وقد اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في ٢٧-٣-٦٧ برفض الدعوى الاصلية وحكمت في الدعوى المقابلة بالزام حسن المغربي - المطعون ضده - بان يدفع الى الطاعن مبلغ عشرين ألف جنيه مع المصروفات واسست قضاها على ان العقد المبرم بين الطرفين هو عقد تنازل تحمل فيه عوض الكوافي - الطاعن - المسؤولية الكاملة وهذا لا يكون في المقاولات من الباطن . وانه طبقا لعقد وزارة الاشغال المعقود مع المطعون ضده لا يجوز التنازل للغير الا بعد موافقة الوزارة كتابة والتصديق على التوقيعات الثابتة في التنازل . ولذلك كان على المطعون ضده ان يوثق التنازل لدى محرر العقود - وقد طلب الطاعن اتمام هذا الاجراء بثتى الطرق في عدة برقيات وفي البرقية المرسلة الى المطعون عليه من محرر العقود مجددا فيها موعدا لاتمام العقد - ورأت المحكمة من ذلك نكولا من جانب المطعون ضده عن تنفيذ الاتفاق مما يجعله ملزما بالتعويض الاتفاقي المنصوص عليه في العقد . وهو يغطي كافة الخسائر الناشئة عن عدم تنفيذ العقد - وقد استأنف المطعون عليه هذا الحكم فاصدرت محكمة استئناف بنغازي حكمها في ٢٨-١-٦٩ بفسخ العقد المؤرخ ١٠-١٠-٦٦ ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ورفض الدعوى المقابلة - واسست قضاها على انه تبين له ان الطاعن تباحث مع شركة سلوفانييا اليوغسلافية بصدد تنفيذ بناء المستشفى فايدت استعدادها لتغطية تأمين العملية بمجرد توقيع المغربي - المطعون ضده - على العقد الذي اعده محرر العقود . واودعت

خطاب الضمان لدى محرر العقود الذي ابرق الى المطعون ضده بذلك ودعاه للحضور يوم ١٨-١-٦٧ لتوقيع العقد النهائي مع مندوب شركة سلوفانيا المتخذ له محلا مختارا مكتب الطاعن . كما ان الشركة المذكورة اعلمت وزارة الاشغال بذلك - ورات محكمة الاستئناف ان خطاب الضمان الصادر من البنك التجارى اودع لدى محرر العقود فى ٢٢-١٢-٦٦ بعد اقامة دعوى الفسخ فى ٢١-١٢-٦٦ ومقيد بشرط تعاقد المطعون عليه مع شركة سلوفانيا . وان خطاب الضمان الصادر من بنك باركليز فى ٩-١-٦٧ موجه الى وزارة الاشغال وليس للمطعون ضده مع ان العقد المبرم بين الطرفين ينص على ان خطاب الضمان يقدم لصالح المغيربى . وخلصت من ذلك محكمة الاستئناف الى القول بان الطاعن لم يوف بالتزامه الخاص بتقديم خطاب الضمان كما نص عليه البند السابع من العقد وليس له بالتالى ان يطالب بتعويض ولا ان ينعى على الطرف الاخر بالتقصير .

طعن عوض الكوافى بصفته عن شركة ليدكو وانتربرايس اللبناية فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٤-٦-٦٩ موقع عليه من الاستاذ سالم ابو عود الذى اودع وكالته وسدد الرسوم والكفالة . وقدم حافظة بالمستندات تشتمل على صورة العقد المبرم بين الطرفين وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائى . وصورة لصحيفة الدعوى الابتدائية وأخرى لصحيفة الاستئناف . وقدم حافظة أخرى بالمستندات فى ١٩-٦-٦٩ وأعلن تقرير الطعن الى المطعون عليه فى ٢١-٦-٦٩ بمحله المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم . وبتاريخ ٢٩-٦-٦٩ اودع محامى الطاعن مذكرة شارحة . كما اودع محامى المطعون ضده فى ٢٤-٧-٦٩ مذكرة رادة وحافظة بالمستندات ووكالة مصدق عليها وقدمت النيابة مذكرة برأيها القانونى طلبت فيها قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا . ثم أحيلت القضية على المستشار المقرر فوضح تقريره فيها وتحدد لنظر الطعن جلسة أول صفر سنة ١٣٩٠ هـ الموافق ٧-٤-١٩٧٠م فيها سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة . وصممت النيابة فيها على طلباتها وحجرت للحكم فيها لجلسة اليوم .

الحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث أن المطعون ضده دفع فى مذكرته بعدم قبول الطعن شكلا لان الطعن قرر به فى ١٤-٦-٦٩ فى اليوم الحادى والثلاثين من تاريخ اعلان الحكم الى الطاعن فى ١٤-٥-٦٩ .

وحيث أن هذا الدفع مردود ذلك أن اليوم الثلاثين الموافق ١٣-٦-٦٩ قد صادف يوم عطلة رسمية فأمتد الطعن الى اليوم التالي وهو يوم السبت الموافق ١٤-٦-٦٩ طبقا لما تنص عليه المادة ١٩ من قانون المرافعات . ويكون الطعن لذلك مقدما في ميعاده القانوني .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث أن الطاعن ينعي في السبب الاول على الحكم المطعون فيه بطلانه ذلك أن الثابت من صحيفة الدعوى الابتدائية والدعوى المقابلة لها وصحيفة الاستئناف أن الطاعن قد باشر هذه الدعوى بصفته عن شركة ليدكو وشركة انتربرايس اللبنانية وشركاه . وقد صدر الحكم المطعون فيه خلوا من بيان هذه الصفة فكان ذلك خطأ ونقصا جسيما في صفات الخصوم يترتب عليه بطلان الحكم طبقا لما تنص عليه المادة ٢٧٣/٢ مرافعات .

وحيث أنه يبين من مراجعة الصورة الرسمية لعريضة الدعوى الابتدائية أنها رفعت من المطعون عليه ضد عوض الكوافي عن شركة ليدكو وشركة انتربرايس اللبنانية وشركاه كما يبين من الصورة الرسمية لصحيفة الدعوى المقابلة أن الطاعن أقامها بالصفة المذكورة . ويبين كذلك من مراجعة صحيفة الاستئناف أن الاستئناف وجه الى عوض الكوافي بنفس الصفة المذكورة ومفاد كل ذلك أن الحكم المطعون فيه قد صدر على الطاعن بالصفة التي خوصم بها لدى المحكمة الابتدائية ولدى محكمة الاستئناف . ولذلك فإن اغفال الإشارة فيه الى الطاعن بصفته عن شركة ليدكو وشركة انتربرايس اللبنانية وشركاه لا يعتبر نقصا ولا خطأ جسيما مؤديا الى التجهيل به أو يخفى به وجه الحق في التعريف بشخص الخصم المذكور ولا يخل بدفاعه الذي استمعت اليه المحكمة فعلا بواسطة وكيله الذي كان يمثل الشركة المشار اليها ومتى كان النقص أو الخطأ في صفات الخصوم ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى فإنه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصده المادة ٢٧٣/٢ مرافعات ومن ثم فإن النعي ببطلان الحكم استنادا الى اغفال ذكر صفة أحد الخصوم يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينعي في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ذلك أن الحكم الابتدائي قد عول فيما قرره من مخالفة المطعون ضده لشروط العقد المؤرخ ١١-١٠-٦٦ على أن المطعون ضده لم يقيم باثبات تنازله رسميا بمعرفة محرر العقود لصالح الطاعن عن العقد المبرم بينه وبين وزارة الاشغال ، والمنصوص فيه على عدم جواز التنازل عن العقد الا بعد موافقة الوزارة بكتابة مصدق عليها من محرر العقود - واذا أورد الحكم المطعون فيه سببا آخر قرر فيه مخالفة الطاعن لشروط العقد وهو عدم قيامه بتنفيذ التزامه الخاص بتقديم خطاب الضمان للمطعون ضده فكان يتعين عليه اذا ما ألغى الحكم الابتدائي أن يبين أسباب مخالفته لوجهة نظر الحكم

الابتدائي . ولو فعل ذلك لتغير وجه الرأي في الدعوى - ذلك أن تقديم خطاب الضمان يجب أن يكون لاحقا لتنازل المطعون ضده عن عملية المقاوله الى الطاعن ولا يتصور أن يقدم الطاعن أو غيره خطاب ضمان بمبلغ ضخيم دون أن يحصل مقابل ذلك على عسلى التنازل عن عقد المقاوله الاصلى . وقد نص فى عقد ١١-١٠-٦٦ على ضرورة موافقة وزارة الاشغال على التنازل بكتابة موقعة . ومتى كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان .

وحيث أنه يبين من الرجوع الى العقد المبرم بين الطرفين أنه نص فى البند الاول منه على أن الطاعن يتعهد بتنفيذ العملية طبقا للشروط والمواصفات الموضوعة من قبل وزارة الاشغال وعلى أساسها تعاقد المطعون ضده مع الجهات الحكومية . ومؤدى هذه العبارة أن الطاعن كان على بينة بالشروط الجوهرى الوارد فى المادة الثامنة من عقد وزارة الاشغال التى تنص على أنه «لا يجوز للمقاول أن يتنازل للغير عن هذا العقد كليا أو جزئيا أو عن المبالغ المستحقة له بمقتضاه الا بعد موافقة الوزارة على ذلك كتابة . ويجب التصديق على التوقيعات الثابتة فى التنازل لدى أحد الموثقين . ورغم قبول التنازل عن العقد فان المقاول يبقى مسئولا بالتضامن مع المتنازل اليه عن تنفيذ هذا العقد ٠٠٠» وهذا النص هو الاساس الذى كان عليه المدار فى التعاقد بين الطرفين، بالعقد المؤرخ ١١-١٠-٦٦ ذلك الاساس الذى أشير اليه فى البند الخامس من ذلك العقد بنصه الصريح من أن الطاعن يتعهد بنحويل الكشوفات الشهرية والمستحقات فى أى بنك يراه المطعون ضده وذلك بصدد العقد النهائى الذى يتم ابرامه لدى محرر العقود ويكون متمما لهذا العقد . ومفهوم ذلك أن نية الطرفين المشتركة قد اتجهت الى تعليق ابرام العقد النهائى بين الطرفين على شرط واقف هو تحقيق الشرط الاساسى الوارد فى المادة الثامنة من عقد المقاوله المبرم بين وزارة الاشغال والمطعون ضده - ولما كان هذا الشرط الاساسى هو شرط واقف لم يتحقق فان الالتزام لا يكون نافذا طبقا للمادة ٢٥٥ مدنى - ومتى كان ذلك فان الالتزام موضوع البند السابع من العقد المؤرخ ١١-١٠-٦٦ بتعهد الطاعن بتقديم كتاب ضمان بقيمة التأمين النهائى للمطعون ضده يرجع اليه بعد الانتهاء من تنفيذ العملية - لا يكون نافذا بطريق اللزوم القانونى - ومتى تقرر أن العقد المؤرخ ١١-١٠-٦٦ ليس الا مجرد اتفاق مبدئى غير نافذ لتعليقه على شرط واقف لم يتحقق فلا مساغ بعد ذلك للمطالبة بتعويض عن التزام غير نافذ بحكم القانون . واذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء بالفسخ فلا محل للنعى عليه بالقصور فى التسبب بمقولة أنه لم يرد بأسباب خاصة يبرر بها مخالفة الحكم الابتدائى فيما ذهب اليه فى القضاء بالتعويض للطاعن لاتحاد الاثر القانونى المترتب على الفسخ وعدم النفاذ ولا يرد على الحكم المطعون فيه عوار القصور فى التسبب لان ما قررته المحكمة الابتدائية من أن المطعون ضده مخل بالتزاماته ومسئول

عن التعويض الاتفاقي هو قول لا يستقيم مع النظر القانوني الصحيح بأن الالتزام غير نافذ في حق الطرفين بسبب تعليقه على شرط واقف لم يتحقق . ومتى كان ذلك فلا جناح على محكمة الاستئناف اذا هي لم تورد أسباب مخالفتها للحكم الابتدائي طالما أن ما انتهت اليه سائغ قانونا في نتيجه ولا يعيب حكمها عدم الرد على وجهة نظر محكمة الدرجة الاولى لان عدم الرد مؤداهانها لا تأخذ بهذا النظر ومن ثم يكون النعي بالقصور في غير محله .

وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث مخالفته لنص المادة ٣١٩ مرافعات . ذلك أن الثابت من صحيفة استئناف المطعون ضده أنه طلب فيها إلغاء الحكم الابتدائي والحكم في الدعوى الاصلية (دعوى المغيربي المطعون ضده) بالزام الطاعن بمبلغ ٣٨٠٠٠ ج تعويضا للمطعون ضده مع رفض الدعوى المقابلة . وليس من بين هذه الطلبات طلب فسخ العقد . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد تصدى من تلقاء نفسه للقضاء بفسخ العقد الابتدائي المؤرخ ١٠-١٠-٦٦ فانه يكون قد فصل في طلب لم يرفع عنه استئناف . والعبرة بما يرفع عنه الاستئناف لا بالطلبات الموجهة امام محكمة الدرجة الاولى .

وحيث أنه يبين من الرجوع الى صحيفة الاستئناف المقام من حسن المغيربي المطعون عليه أن طلباته فيها محددة بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم في الدعوى الاصلية المقامة من المطعون ضده بالزام عوض الكوافي بصفته بتعويض قدره ٣٨٠٠٠ ج مع رفض الدعوى المقابلة فليس فيها ترديد لطلب الفسخ الذي قضت به محكمة الاستئناف في حكمها - والاستئناف انما ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط (م ٣١٩ مرافعات) الا أن هذا النعي على الحكم بأن محكمة الاستئناف قد تجاوزت حقها وتصدت للحكم بشيء لم يطلبه الخصوم ليس في عرف القانون حالة من حالات الطعن بطريق النقض بل هو سبب من أسباب الطعن بطريق التماس إعادة النظر المبينة في المادة ٥/٣٢٨ مرافعات فالطعن بمخالفة الحكم للقانون لا يكون مقبولا .
وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزم الطاعن بصفته المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة للطعون عليه .

طعن مدنى رقم ١٦/٦٦ ق

جلسة ٢٧ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ . الموافق ٢ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
- وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيس
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد
- وبحضور النيابة العامة

١ - لما كان الدفع ببطلان اعمال الخبرة لا يتعلق بالنظام العام فانه لا يجوز اثارته لأول مرة امام المحكمة العليا وكان على الطاعن ان يدفع به ويصر عليه لدى محكمة الموضوع اذا شاء ان يحفظ لنفسه الحق فى اثاره هذا الدفع من جديد لدى محكمة النقض .

١ - خير - اعماله - دفع
بطلانها - وجوب ابدائه لدى
محكمة الموضوع .

٢ - ان مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو ان يكون قد شاب اجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، الامر الذى لا يمكن التحقق منه الا باثارة البطلان امام محكمة الموضوع لتفصل فيه على ضوء دفاع الخصوم المستند من واقع الدعوى .

٢ - خير - بطلان تقريره -
منافه - عيب جوهرى شاب
اجراءاته - ضرر للخصم .

الوقائع

تخلص الواقعة كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن ، فى ان المطعون ضده اقام الدعوى رقم ٦٧/٥٣٣ كلى بنغازى على الطاعن ، وقال شرحا لها أنه وشريكا اخر تعاقدوا مع الطاعن بتاريخ ٦-٤-١٩٦٧ على تأسيس شركة تضامنية برأسمال قدره عشرون ألف جنيه بغرض القيام بانشاء مجمع صناعى لمواد البناء ، وبتاريخ ٩-١٠-١٩٦٧ اضطر الشريك الايطالى الثالث الى التنازل عن نصيبه فى الشركة ، وتبعا لذلك جرى تعديل توزيع رأس المال بين الشريكين الباقيين الا أن الطاعن بدأ يسئ الى المطعون ضده، ويحاول الاستيلاء على نصيبه فى الشركة دون مقابل، مما حدا به الى اقامة هذه الدعوى مطالباً بحل الشركة وتصفيته مع الزام الطاعن بالتعويض عما لحقه من ضرر قدره بثلاثة الاف جنيه . وقد قضت المحكمة فى الدعوى بجلسة ٢٣-١٢-١٩٦٧ برفضها تأسيساً على أن الدعوى اقيمت دون مراعاة للاوضاع المتفق عليها فى عقد تأسيس الشركة ، ولم يلق هذا الحكم قبولا لدى المطعون ضده فاستأنفه ناعيا عليه أنه خلط بين حل الشركة القضائى والحل الاتفاقى مؤكداً أن

المادة ٥٢٤ مدنى تبيح لكل شريك أن يطلب من القضاء حل الشركة قبل الاجل المعين اذا كانت هناك اسباب مشروعة لهذا الطلب كما نعى على المحكمة اهدارها لدفاعه وقضائها بما لم يطلب منها ، وقدم الطاعن لمحكمة الاستئناف ورقة ادعى صدورها من المطعون ضده وتفيد تنازله عن نصيبه فى الشركة للطاعن وقد انكر المطعون ضده صدور هذه الورقة منه وادعى بانها مزورة ، وقد رأت المحكمة ان الادعاء بتزوير الورقة المقدمة منتج فى الدعوى فأصدرت حكما فرعيا قضى باحالة الورقة المدعى تزويرها الى الخبير لمضاهاة الامضاء المنسوب للمطعون ضده على هذه الورقة بامضائه على عقد تأسيس الشركة ، وقد قام الخبير بالمأمورية الموكولة اليه ووضع تقريره الذى اثبت فيه ان الورقة مزورة ، وبعد أن انتهت محكمة استئناف بنغازى نظر الاستئناف اصدرت حكمها بتاريخ ٢٩-٦-١٩٦٩ وهو يقضى - اولا :- بحل الشركة والزام المستأنف ضده - الطاعن - بمبلغ ستمائة جنيه تعويضا للمستأنف . ثانيا :- بالزام بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ خمسة الاف جنيه من رأسمال الشركة والزمّت الطاعن المصاريف عن الدرجتين .

لم يقبل الطاعن هذا الحكم فطعن عليه بواسطة محاميه الاستاذ سالم ابو عود بالنقض يوم ٢٠-٩-١٩٦٩ ولا يوجد فى الاوراق ما يدل على أن الحكم أعلن الى الطاعن ، وقد سدد الطاعن الكفالة وادع بتاريخ الطعن صورة من الحكم المطعون فيه ضمن حافظة مستندات تحوى اوراقا اخرى ، وأعلن التقرير بالطعن الى المطعون ضده الذى رفض الاستلام يوم ٢٩-٩-١٩٦٩ وادع الاصل فى ٣٠-٩-١٩٦٩ ، ولم يرد المطعون ضده على الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى طلب الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، وبعد أن وضع المستشار المقرر تقريره سمعت الدعوى بجلسة ١ صفر ١٣٩٠ هـ الموافق ٧-٤-١٩٧٠ على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية واقتوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمدولة قانونا .

وحيث أن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السببين الاول والثانى من أسباب طعنه ببطلان الحكم المطعون فيه لانبنائه على تقرير خبير باطل والقصور فى الرد على دفاع الطاعن . ذلك أن الخبير قام بالمهمة المكلف بها من المحكمة فى غيبة الخصوم ودون ان يستدعى الطاعن، وانه وان كانت المادة ٢٠٣/١ مرافعات خولت الخبير طلب ايضاحات من الخصوم

وتلقى اية معلومات من الغير وجعلت هذا الامر جوازيا ، الا انه فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة اعطت للخصوم الحق فى حضور اعمال الخبرة وعلى ذلك يجب على الخبير ان يستدعيهم قبل اجراء الخبرة ليحضروا اعمالها وليبدوا طلباتهم وملاحظاتهم ، ولما كان الخبير لم يقم بهذا الاجراء فان تقريره يكون باطلا وبالتالى يبطل الحكم المبني عليه ، كما ان الحكم باطل لقصوره فى الرد على دفع الطاعن ببطلان تقرير الخبرة .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده ادعى بتزوير الورقة المقدمة من الطاعن والمتضمنة تنازله عن نصيبه فى الشركة لصالح الطاعن ، وقد رأت المحكمة ان هذا الادعاء منتج فى الدعوى فقررت احالة الورقة المدعى تزويرها على الخبير لمضاهاة الامضاء المنسوب للمطعون ضده بامضائه على عقد الشركة الموقع منه ومن الطاعن ، وقد قام الخبير بالمأمورية وقدم تقريره الذى اثبت فيه حصول التزوير ، وعندما استأنفت المحكمة نظر الدعوى قرر الطاعن ان الخبير لم يدعه ليحضر اعمال الخبرة وانه لذلك يطلب اجلا للاتصال بموكله وتمكينه من الاطلاع على تقرير الخبير وبعدها يتابع المرافعة فى الدعوى ، وقد اجابت المحكمة طلبه واجلت نظر الدعوى . ولم يقدم الطاعن ما يدل على أنه أثار أى مطعن حول تقرير الخبرة بعد الاجل الممنوح له وفى الجلسات التى سمعت فيها الدعوى بعد ذلك ، ويتضح من موقف الطاعن لدى المحكمة المطعون فى حكمها كما سلف أنه لم يدفع صراحة ببطلان تقرير الخبير وكل ما أثاره بشأن الخبرة هو ان الخبير لم يبلغه بالحضور وهو اذ يذكر ذلك للمحكمة كان بغرض منحه اجلا للاطلاع ولم يكن دفعا ببطلان الخبرة ، ولما كان الدفع ببطلان اعمال الخبرة لا يتعلق بالنظام العام فانه لا يجوز اثارته لاول مرة امام المحكمة العليا وكان على الطاعن ان يدفع به ويصر عليه لدى محكمة الموضوع اذا شاء ان يحفظ لنفسه الحق فى اثاره هذا الدفع من جديد لدى محكمة النقض ضمن اسباب طعنه ، هذا فضلا عن ان مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو ان يكون قد شاب اجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم الامر الذى لا يمكن التحقق منه الا باثارة البطلان امام محكمة الموضوع لتفصل فيه على ضوء دفاع الخصوم المستمد من واقع الدعوى . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم دليلا على انه دفع ببطلان تقرير الخبير لدى المحكمة المطعون فى قضائها فان ما ينعاه من ان المحكمة اخلت بحق دفاعه بعدم الرد على دفعه لا يستند الى اساس سليم من الواقع او القانون ، ومن ثم فان نعيه يكون فى غير محله متعينا رفضه .

وحيث ان الطاعن يعنى فى السببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه بالقصور فى الاسباب وتناقضها ، ذلك ان الحكم قضى للمطعون ضده بالتعويض دون ان يستظهر اركان المسؤولية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، كما ان ما ذهب

اليه من ان المطعون ضده لم يقدم عناصر معينة للاضرار وبالرغم من ذلك قضى له بالتعويض يعتبر تناقضا في الاسباب .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان حصل واقعة الدعوى بجميع ظروفها وملاساتها واستعراض اقوال الشهود الذين سمعوا في الدعوى خلص من ذلك الى ان الطاعن اخل بالتزاماته حيث اورد في هذا الخصوص قوله (وحيث ان المستأنف ضده - الطاعن - بتوقفه عن الانفاق على المشروع كما اعتاد ان يفعل وفي وقت وصل المحجر الى مرحلة اصبح صالحا للاستغلال والبيع يكون قد اخل بالتزاماته في وقت غير مناسب يدل على سوء نيته وتظهر هذه النية السيئة في اوضح صورها عندما ادعى ان شريكه تنازل عن نصيبه مقابل مبلغ ادنى من حقه وزور سنداً عرفياً بذلك) وهذا الذي ساقه الحكم بشأن تصرف الطاعن حيال مشروع المحجر موضوع الاتفاق بينه وبين شريكه المطعون ضده يبرز ركن الخطأ بوضوح لان تصرف الطاعن لا مبرر له سوى نيته ورغبته في الانفراد بالمشروع واخراج شريكه دون مقابل وللوصول الى هذه الغاية قدم سنداً عرفياً مزوراً الى المحكمة يفيد تنازل شريكه عن نصيبه . واما عن الضرر والعلاقة بينه وبين خطأ الطاعن فان الحكم بعهد ان عرض لتصرفات الطاعن انتهى الى انه ترتب على هذه التصرفات تعذر استمرار الشركة مما يتعين معه حلها ، وهكذا فان حل الشركة كان بخطأ الطاعن ، وهذا الحل سبب ضرر للمطعون ضده يتمثل في حرمانه من استغلال المحجر الذي عمل اربعة اشهر لجعله صالحاً للاستغلال وقد رأت المحكمة تعويضه عن هذه المدة حيث اوردت في هذا الشأن قولها (وحيث انه بالنسبة لطلب التعويض فان المستأنف لم يقدم عناصر معينة للاضرار التي لحقت به الا ان المحكمة ترى تعويضه بمبلغ ستمائة جنيه فقط مراعية ان المستأنف ضده - الطاعن - كان هو الذي يتولى الانفاق على المشروع في نفس الوقت الذي بذل فيه المستأنف جهد اربعة اشهر في تنفيذ الطبقة الخارجية للمحجر حتى اصبح صالحاً للاستغلال) . اما ما ينهه الطاعن من تناقض اسباب الحكم تأسيساً على انه بالرغم من ان الحكم قرر ان المطعون ضده لم يقدم عناصر معينة للاضرار الا انه قضى له بالتعويض فتعني مردود ، ذلك ان ما عناه الحكم من هذا التقرير هو ان المطعون ضده لم يقدم عناصر الاضرار التي تبرر القضاء له بالمبلغ المطلوب وهو ثلاثة الاف جنيه ، اما المبلغ المقضى به فعنصره بينه الحكم وهو عمل المطعون ضده اربعة اشهر وما بذله من جهد حتى جعل المحجر صالحاً للاستغلال ، ويتضح من كل ما تقدم ان الحكم انبنى على اسباب سائغة لها اصل في الاوراق وتبرر النتيجة التي انتهى اليها مما يتعين معه رفض نعي الطاعن في هذين الوجهين .

وحيث انه لما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعيناً رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً والزام الطاعن المصاريف .

طعن مدنى ١٦/٣٤ ق

جلسة ٤ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ٩ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة •
- وعضوية المستشار الاستاذ محمد عزوز •
- والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرעים •
- وبحضور النيابة العامة •

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض دعوى الطاعنين على اقرار مورثهما بان ارض النزاع مملوكة باكملها لعمهما الذى باعها فانه لا جناح عليه ان لم يبحث سبب هذا الاقرار ذلك ان حكم الاقرار هو ما اقر به المقر ويكون صحيحا وناظرا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه فاذا اقر مورث الطاعنين بان اخاه يملك وحده الارض موضوع النزاع نفذ حكم هذا الاقرار فى حق الطاعنين ولو لم يذكر فى اقراره سبب ما اقر به •

١ - اقرار - حكمه - نفاذه -
عدم وجوب ذكر سببه •

٢ - اذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى الطاعنين قد اقيم على دعاءات متعددة بينها ما ثبت من أن مورث الطاعنين اقر بانه لا يملك فى ارض النزاع شيئا وكانت هذه الدعامة التى لم يوجه اليها الطاعنان اى تعيب كافية وحدها لحمل الحكم فان تعيبه بما ورد فى اسباب الطعن الاخرى بفرض صحته يكون غير منتج •

٢ - حكم - اقامته على دعاءات
متعددة - كفاية احداها لحمله
- عدم تعيبها - تعيب ما
عدها غير منتج •

الوقائع

تخلص الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر اوراق الطعن فى ان الطاعنين اقاموا دعواهما امام محكمة طرابلس الابتدائية ضد المطعون ضدهم بطلب تثبيت ملكيتهما لجزء من الارض التى بينا معالمها وحدودها فى صحيفة الدعوى • وقالوا شرحا لدعواهما انهما يملكان عن طريق الارث حصة قدرها الثلث فى ارض كائنة بناحية قرقارش والتى تبلغ مساحتها ٢٤٠ هكتارا وان باقى الارض ملك لعمهما عبد الله خمادة الذى باع جزءا من نصيبه لعدة مشترين بعقد لدى محرر العقود بتاريخ ٢٣-٢-١٩١٤ وانه بعد هذا البيع بقى من الارض ٥٣٢ مترا بعرض الارض هى نصيب الطاعنين و ٣٥٠

مترا لعمهما • غير انه فى السنوات الاخيرة زحف المشترون من عمهما على بقية الارض مدعين ملكيتها مما اضطر معه الطاعنان الى اقامة الدعوى بتثبيت ملكيتهما للمساحة التى اعتدى عليها المشترون المذكورون •

رأت محكمة اول درجة ان المطعون ضدهم قدموا ما يفيد ملكيتهم لما فى حيازتهم من الارض موضوع النزاع وانهم اتخذوا بشأنها اجراءات التسجيل لذلك واستنادا الى المادة ٥٦ من قانون التسجيل العقارى والمادة ٩٣٨ مدنى والمادة ٨٢ من قانون التسجيل العقارىقديم فان العقود المسجلة لها قوة الاثبات خاصة وان الطاعنين عجزا عن اثبات واقعة القسمة ولو بالنسبة للقدر الذى اشارا اليه بمجرد القول وانتهت لذلك الى الحكم برفض الدعوى •

استأنف الطاعنان هذا الحكم ناعيين عليه انهما لم يدعيا حصول القسمة وان ملكيتهما لثلث الارض ثابتة بموجب كراسة تصديق وان التسجيل العقارى استند على عقد البيع الذى نقل حصة عمهما من الارض الى المطعون ضدهم فضلا عن وجود ثلاث تقارير خبرة اثبتت جميعها احقيتهما فى تملك الارض اذ ان عمهما باع مساحات من الارض لوجمعت لتبقى لهما منها ما يطالبان بتثبيت ملكيتهما له •

رأت محكمة الاستئناف ان العقار موضوع الدعوى سبق وان اختص به عم الطاعنين الذى باعه بكامله ولم يبق لمورثهما الذى صادق على البيع اى شىء • وأنه لا علاقة لمورث الطاعنين بثلث الارض ولا المساحة الزائدة عن المساحة المباعة ان وجدت وان هذا الامر قد تأيد بتقرير الخبير فى الدعوى رقم ٦٦/١٥٩٥ الذى استندت اليه محكمة اول درجة وقالت محكمة الاستئناف ان كل ذلك ينفى ملكية الطاعنين لاي جزء من العقار موضوع النزاع وانتهت الى رفض الاستئناف وهذا هو الحكم المطعون فيه •

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩-٢-١٩٦٩ واعلن للطاعن الثانى فى ١٦-٤-٦٩ وفى ١٧-٥-٦٩ طعن عليه محامى الطاعنين بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب هذه المحكمة مسددا الرسوم ومودعا الكفالة وصورة من الحكم المطعون فيه •

وفى ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٣١-١٩٦٩ اعلى الطعن الى جميع المطعون ضدهم شخصا عدا السابعة التى تم اعلانها فى ١-٦-٦٩ لدى النيابة العامة لعدم الاهتمام الى محل اقامتها فى الخارج • وبتاريخ ١-٦-١٩٦٩ اودع اصل الاعلان قلم الكتاب • وبتاريخ ٥-٦-٦٩ اودع محامى الطاعنين مذكرة شارحة لاسباب الطعن وحافطة مستندات وصورة من حكم محكمة اول درجة • وبتاريخ ٢٥-٦-٦٩ اودع محامى المطعون ضدهم الرابع والخامس والسادس والثامن مذكرة ردادة • وبتاريخ ٢٣-٧-٦٩ اودع قلم كتاب هذه المحكمة سنداً يفيد تنازل الطاعنين عن الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى •

قدمت نيابة النقض مذكرة رأت فيها نقض الحكم ثم احيلت الدعوى الى المستشار المقرر وبعد وضع تقريره فيها نظرت على الوجه المبين بمحضر جلسة ٢٨ ابريل ١٩٧٠ م وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الحكمة

بعد تلاوة تقرير المستشار المقرر وسماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمدافلة قانونا .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية .

وحيث ان الطاعنين قد تنازلا عن مخاصمة المطعون ضده الثانى بموجب سند التنازل المرفق باوراق الطعن والمحضر بمعرفة الموثق الرسمي فوزى البغدادى الصيد ومؤدى هذا التنازل ان الطاعنين قد تنازلا عن مخاصمة المطعون ضده الثانى جوزيبي جاكالونى مما يتعين معه اثبات هذا التنازل .

وحيث ان ما ينهيه الطاعنان فى السبب الاول والثانى هو مجافاة الحكم المطعون فيه للصواب وخطئه فى الاسناد وقالوا فى بيان ذلك ان الحكم اذ قضى بعدم احقيتهما فى الارض موضوع النزاع استنادا الى انها كانت مملوكة باكملها لعمهما وان والدهما لا يملك فيها شيئا وانه لم يذكر اسمه فى العقد الا - كمعرف - وليس كمالك فانه يكون قد اخطأ وان هذا الاستنتاج ليس له ما يبرره لان الشهادة العقارية الخاصة بالعقار موضوع الدعوى جاء بها ان عم الطاعنين قدم بتاريخ ٤-٢-١٩١٤ طلب تصديق له ولاخيه مرفقا بعلم وخبر بتاريخ ٣١-١-١٩١٤ . كذلك فان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان عم الطاعنين قد باع كامل الارض للمشتريين منه وان تحديد عقد البيع لعدد الاقراط المبينة قصد به مجرد بيان مساحة تقريبيه للارض مخالف لنص العقد والعرف المعمول به فى البلاد الذى يقضى بتقسيم الارض الى ٢٤ قيراطا وان خبرات سابقة قد اوضحت لمحكمة الموضوع ان مساحة الجزء المبيع لا تتجاوز ٧١٤ مترا عرض من اصل ١٤٩٧ مترا .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بنى حكمه برفض دعوى الطاعنين على اقرار مورثهما فى ان ارض النزاع مملوكة باكملها لعمهما الذى باعها وقد قالت محكمة الاستئناف فى بيان ذلك « ان مصلحة التسجيل العقارى قامت باجراء تحقيق على الارض المبينة وذلك بتاريخ ٢٠-٥-١٩٢٠ وحضر التحقيق مورث المدعين الطاعنين كما انه يتضح من الشهادة العقارية انه يوجد محضر تحقيق مؤرخ فى ٢٢-١٢-١٩٢٠ وان مورث المدعين حضر عملية مسح الارض وتحقيق ملكيتها وانه سئل واجاب ان الارض عائدة الى عبد الله وهو اخوه الذى باع الارض كلها وذلك بموجب

مقاسمة جرت منذ عشرين سنة بين جميع ورثة خمادة وإن العقار حققت ملكيته • ومن ذلك يتضح أن العقار موضوع الدعوى سبق أن اختص به عبد الله عم المدعين وباعه للمشتريين بكامله وإن والد المدعين لا يملك في الأرض شيئاً ، وقد صادق على ذلك مورث المدعين نفسه في التحقيقات التي أجرتها مصلحة التسجيل العقاري •

وحيث أنه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض دعوى الطاعنين على اقرار والدهما ولا يقدح في ذلك أن الحكم لم يبحث سبب هذا الاقرار ذلك أن حكم الاقرار هو ما اقر به المقر ويكون الاقرار صحيحاً وناظراً ولو كان خالياً من ذكر سببه السابق عليه فإذا اقر مورث الطاعنين بأن أخاه يملك وحده الأرض نفذ حكم هذا الاقرار في حق الطاعنين ولو لم يذكر في اقراره سبب الملك المقر به •

وحيث أن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى الطاعنين قد اقيم على دعائم متعددة من بينها ما ثبت له من اقرار مورث الطاعنين من أنه لا يملك في أرض النزاع شيئاً وكانت هذه الدعامة من دعائم الحكم التي لم يوجه اليها الطاعنان أي تعيب كافية وحدها لحمل الحكم فإن تعييبه بما ورد في أسباب الطعن الأخرى - برفض صحتها - يكون غير منتج ويتعين رفضه •

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولاً : باثبات تنازل الطاعنين عن مخاصمة المطعون ضده الثاني جوزيبي جاكلوني •

ثانياً بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً والزامت الطاعنين المصروفات

طعن مدنى رقم ١٦/٢١ ق

جلسة ١١ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ١٦ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
- وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيف
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد
- وبحضور النيابة العامة

١ - حكم بتعيين خبير - الطعن
عليه - شروطه •
١ - ان الحكم بتعيين خبير هو حكم تهيدى يقصد به تهيئة الدعوى للفصل فيها وعلى ذلك فانه يجب على الخصم الذى يريد الطعن عليه ان يحتفظ لنفسه بهذا الحق قبل الجلسة الاولى التالية لتبليغه الحكم (المادة ٣٠٠ مرافعات)

٢ - خبير - تعيينه - اجراءاته
- الدفع بالبطان - يجب
ابدائه لدى محكمة الموضوع •
٢ - ان تعيين اهل الخبرة من قبل المحكمة والاجراءات التى يتخذها الخبير فى سبيل اداء مامورينه ليست من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، والقانون لم يقرر البطان جزاء لمخالفة اى اجراء من اجراءات الخبرة سواء ماصدر منها من المحكمة او الخبير ، وعلى ذلك فان اجراءات الخبرة لا تكون باطلة الا اذا كانت جوهرية وترتب عليها ضرر للخصم (المادة ٢١ مرافعات) والدفع ببطان اى اجراء منها يجب ان يبدى لدى محكمة الموضوع •

٣ - دعوى - التجهيل بالمدعى
عليه - ماهيته •
٣ - ان التجهيل بالمدعى به يكون فى الحالة التى يتعذر فيها على المحكمة معرفة حقيقة الطلب وماهيته ، اما عدم تقدير قيمة المدعى به فلا يعد من قبيل التجهيل به طالما ان المدعى ترك تقديره لاهل الخبرة •

الوقائع

تتلخص الواقعة كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن فى ان المطعون ضده اقام دعوى على الطاعن لدى محكمة طرابلس الابتدائية ، قال شرحا لصحيفتها انه شيد عمارة كلفته ثلاثين الف جنيه وعندما اراد الحصول على شهادة السكنى من البلدية رفضت منحها له مؤسسة رفضها على عدم صلاحيتها للسكنى بسبب وجود مصنع الخروج بجوار العمارة والذى ينبعث منه دخان ضار بالصحة ، وهذا المصنع مملوك للطاعن وهو يديره من غير ترخيص من السلطة المختصة وغرم من

اجل ذلك بمبلغ عشرة جنيهاً ، وانتهى من شرح دعواه الى طلب تعيين خبراء لتقدير الضرر الذى لحق به والحكم له بالمبلغ الذى سيقدره هؤلاء الخبراء ، والمحكمة انتدبت خبيرين لمعاينة محل النزاع والتحقق من الضرر المدعى به وتقدير قيمته ان وجد ، قام الخبيران بالمهمة ووضعوا تقريرهما الذى اثبتا فيه وقوع الضرر وقدرت قيمته بمبلغ ١٥٤٠ جنيهاً منها تكاليف اعادة طلاء ما تغير لونه من جدران العمارة والباقي مقابل ما فاتته من ايراد للعمارة عن ستة اشهر المنتهية فى ٣١-١٢-٦٢ واصدرت المحكمة حكمها بالزام الطاعن بدفع المبلغ المقدر فى الخبرة للمطعون ضده . لم يقبل الطاعن هذا الحكم فاستأنفه ومحكمة استئناف طرابلس قضت فى الاستئناف بتاريخ ١٠-٢-٦٤ ١٩ بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً .

طعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض ، والمحكمة العليا قضت فى الطعن بقبوله شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة استئناف طرابلس لنظرها مجدداً من هيئة اخرى .

استأنف الطاعن السير فى استئنافه امام محكمة الاستئناف طالبا الغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى ، وبعد ان انتهت المحكمة نظر الاستئناف اصدرت فيه حكمها وقد قضى بقبول الاستئناف شكلاً وببطلان الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بان يدفع للمطعون ضده مبلغ الف وخمسمائة واربعين جنيهاً والمصاريف واتعاب المحاماة .

صدر هذا الحكم يوم ١٩-٩-١٩٦٨ واعلن الى الطاعن فى ١-١-٦٩ وبتاريخ ١-٢-٦٩ طعن عليه المحامى عبد الله شرف الدين بالنقض مسددا الرسوم ومودعا الكفالة ومذكرة باسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ ٣-٢-٦٩ اعلن المطعون ضده بالتقرير واسباب الطعن واودع اصل الاعلان يوم ٥-٢-٦٩ ولم يرد المطعون ضده على الطعن .

قدمت النيابة العامة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها الحكم بقبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة . احيلت القضية الى المستشار المقرر وبعد ان وضع تقريره فيها سمعت الدعوى بجلسة ١٣ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافق ١٩-٥-٧٠ م على النحو المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة . ومن حيث ان ميعاد الطعن ينتهى فى يوم ٣١-١-٦٩ الا انه لما كان هذا اليوم يوم جمعة وهو عطلة رسمية فان ميعاد الطعن يمتد الى اليوم التالى وهو اليوم الذى تم فيه التقرير بالطعن وبذلك فان الطعن يكون قد رفع فى الميعاد كما انه استوفى الاجراءات الشكلية الاخرى .

وحيث ان الطاعن نعى فى السبب الاول من اسباب طعنه على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون ذلك ان الحكم التمهيدى الصادر من محكمة اول درجة قضى بتعيين خبيرين مخالفا بذلك نص المادة ٢٠١ مرافعات التى تقضى بتعيين خبير او ثلاثة خبراء اى لابد ان يكون عدد الخبراء وترا حتى لاتشمل اعمال الخبرة بتساوى عدد الموافقين والمخالفين ولضمان الوصول الى تقرير مرجح

ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ان الطاعن نعى فى استئنائه على الحكم الابتدائى انه ما كان على المحكمة ان تندب خبيراً فى مسألة لا تقتضى الاثبات الفنى وكان عليها ان تقوم بتحقيقها بنفسها ، وقدردت محكمة الاستئناف على هذا النعى بقولها (ان المشرع قد اعطى للقاضى حق الاستعانة برأى الخبراء اذا اقتضى تحقيق الدعوى الوقوف على معلومات لا تشملها معارف القاضى - ولما كانت طبيعة هذه الدعوى وتحقيق مقدار الضرر الذى يدعيه المستأنف عليه تحتاج الى مثل هذه الخبرة فان الاجراء الذى قامت به محكمة البداية بالاستعانة برأى الخبراء الذين انتدبتهم كان اجراء صحيحاً ٠٠) . ويتضح مما اثبتته الحكم على النحو السابق ان الطاعن لم يدفع ببطلان الحكم التمهيدى الصادر بנדب خبيرين ، وانما انصب نعيه على ان الحالة المعروضة ليست مما تقتضى الاثبات الفنى حتى تستعين المحكمة بشأنها بخبير .

ومن حيث ان المادة ٣٠٠ مرافعات تنص على ان الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة لايجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ٠٠

وحيث ان الحكم الصادر من محكمة اول درجة بندب خبيرين هو حكم تمهيدى يقصد به تهيئة الدعوى للفصل فيها وعلى ذلك فانه يجب على الخصم الذى يريد الطعن عليه ان يحتفظ لنفسه بهذا الحق قبل الجلسة الاولى التالية لتبليغه الحكم ، وحيث ان الطاعن لم يقدم ما يدل على انه احتفظ لنفسه بحق الطعن بالاستئناف فى الحكم المذكور فان ما ينعاه بشأن هذا الحكم امام محكمة النقض لاول مرة يكون غير مقبول لان تعيين اهل الخبرة من قبل المحكمة والاجراءات التى يتخذها الخبير فى سبيل اداء ماموريته ليست من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، هذا فضلا عن ان القانون لم يقرر البطلان لا صراحة ولا ضمنا جزاء لمخالفة اى اجراء من اجراءات الخبرة سواء ما صدر منها من المحكمة او من الخبير ، وعلى ذلك فان اجراءات الخبرة لا تكون باطلية الا اذا كانت جوهرية وترتب عليها ضرر للخصم - المادة ٢١ مرافعات - والدفع ببطلان اى اجراء منها يجب ان يبدى لدى محكمة الموضوع ، فان سكوت الخصم عن ابدائه لديها فانه لايقبل منه ذلك لاول مرة امام محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم فان نعى الطاعن فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث أن الطاعن نعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأ فى تأويل القانون لان ما رد به على دفعه الخاص ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به يعد تأويلا خاطئا للقانون لانه لا يجوز تكملة صحيفة الدعوى وهى من اوراق المرافعات من ورقة اخرى وانما يجوز تكملة النقص فى جزء من الورقة بجزء اخر فيها .

وحيث أن الحكم المطعون فيه رد على دفع الطاعن الخاص ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به بقوله (ومحکمنا ردا على السبب الاول المتعلق ببطلان صحيفة الدعوى الذى يتمسك به المستأنف ترى أن المشرع لم يضع قاعدة لتقرير مثل دعوى المستأنف عليه بالنسبة لطبيعتها ومادام الامر كذلك فلا يكون هناك مخالفة منه لاحكام المادة ٨٨ مرافعات طالما علق تحديد المقدار الذى يطالب به فى صحيفة الدعوى على تقدير الخبراء وطالما اقتصر فى مطالبته على المبلغ الذى قدره هؤلاء الخبراء فيما بعد وأخذ المستأنف علما بهذا التقدير اذ بذلك تكون الجهالة بالمدعى به قد انتفتت واصبحت صحيفة الدعوى بعد تقدير الخبراء خالية من أى نقص أو خطأ فى بياناتها من شأنه أن يلحق بها الابطال) .

وحيث أن هذا الذى رد به الحكم على دفع الطاعن صحيح فى القانون ، لان المطعون ضده بعد أن شرح دعواه من أنه تعذر عليه الاستفادة من عمارته التى شيدها لامتناع القسم الصحى بالبلدية عن منحه شهادة الصلاحية للسكنى بسبب وجود مصنع الخروج المملوك للطاعن انتهى الى تحديد طلباته وهى تعيين خبراء لتقدير قيمة الضرر الذى لحق به والحكم له به ، والمدعى به على هذا النحو ليس مجهلا ولكن المبلغ المطالب به تعويضا عن الضرر غير مقدم ويجب التفرقة بين التجهيل بالمدعى به وبين عدم تقدير قيمته ، فالتجهيل بالمدعى به يكون فى الحالة التى يتعذر فيها على المحكمة معرفة حقيقة الطلب وماهيته ، أما عدم تقدير قيمة المدعى به فلا يعد من قبيل التجهيل به طالما أن المدعى ترك تقديره الى اهل الخبرة ، لان تقدير الضرر كما يمكن أن يقدره المدعى ابتداء بالاستعانة بخبير اذا كان تقديره يحتاج الى خبرة فنية يمكن أيضا أن يقدر بعد رفع الدعوى بواسطة خبير تنديه المحكمة لذلك ، وبتقدير الخبراء يتحدد المبلغ المطلوب ويصير معلوم المقدار الامر الذى يمكن معه للمدعى عليه أن يرد الدعوى بما يكون له من اوجه دفاع . ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الوجه غير سديد متعين الرفض .

ومن حيث ان الطاعن نعى فى السبب الثالث القصور فى التسبيب ذلك أن المحكمة المطعون فى قضائها لم ترد على طلب الطاعن الحكم ببطلان الحكم التمهيدى لخلوه من البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢٧٣ مرافعات لان القضاء ببطلانه يبطل جميع ما ترتب عليه .

كما أن المحكمة لم ترد على الدفع الخاص باخلال محكمة اول درجة بحق الدفاع ذلك

أن المحكمة المذكورة عندما قررت حجب الدعوى للحكم تمهيداً في طلب تعيين خبيرين صرحت للطاعن بتقديم مذكرة خلال اسبوعين إلا أنها أصدرت حكماً التمهيدى قبل تقديم المذكرة وقبل انقضاء الاجل المصرح به منها . كما ان الحكم جاء قاصر التسيب فيما يتعلق برابطة السببية بين الضرر والخطأ وكذلك بالنسبة لركن الخطأ ، حيث لم يذكر الحكم شيئاً عن رابطة السببية إلا ما جاء فى نهاية الحكم من قوله (وحيث انه بناء على ذلك تكون اركان المسؤولية التقصيرية المنسوبة للمستأنف قد تحققت) اما ركن الخطأ فان الحكم استدل عليه من تقرير رئيس القسم الصحى ببلدية طرابلس الذى جاء فيه أنه لا يستطيع اعطاء رخصة بسكن عمارة المستأنف مادام معمل الخروج يقوم بنشاطه فى تلك المنطقة المخصصة للسكن ، وهذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه لا سند له فى الاوراق ذلك أن المطعون ضده لم يقدم ما يثبت أن المنطقة سكنية ولا يسمح فيها باقامة المعامل كما لم يثبت أن بناء عمارته كان سابقاً لبناء المصنع .

ومن حيث أن نعى الطاعن فى الشقين الاول والثانى منصرف الى الحكم التمهيدى الصادر بتعيين خبيرين ، وحيث أن المحكمة سبق ان قررت عند مناقشتها للوجه الاول أن الطعن فى الحكم التمهيدى وتطبيقاً للمادة ٣٠٠ مرافعات لا يقبل الا اذا ثبت أن الخصم احتفظ لنفسه بحق الطعن عليه قبل الجلسة الاولى لتبليغه الحكم ، ولما كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه سلك هذا الاجراء فان ما ينعاه على الحكم التمهيدى الصادر من محكمة اول درجة يكون غير مقبول . اماما ينعاه الطاعن بشأن الخطأ المنسوب

اليه ورابطة السببية بينه وبين الضرر المدعى به فانه يبين مما اثبتته الحكم انه اقام قضاءه بالتعويض على ما ثبت له من أن عدم استغلال المطعون ضده لعمارته راجع الى وجود مصنع الطاعن بجواره بما ينفثه من دخان ضار بالصحة العامة ، وهو مقام فى منطقة سكنية وبدون ترخيص ، الامر الذى امتنع معه القسم الصحى بالبلدية عن منح شهادة الصلاحية للسكنى ، وهذا الذى اسس عليه الحكم قضاءه تتوافر به اركان المسؤولية التقصيرية وهى الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، ذلك أن خطأ الطاعن يتمثل فى اقامته مصنعا ضاراً بالصحة العامة فى منطقة سكنية ، وقد الحق هذا الخطأ ضرراً بالمطعون ضده بأن حرمة من استغلال عقاره وسبب فى تغيير لون جدرانه

بما يستلزمه من اعادة طلائها . واما قول الطاعن ان الحكم قاصر فى اسبابه لان المطعون ضده لم يقدم ما يثبت ان المنطقة المقام عليها المصنع سكنية ولا يسمح فيها باقامة المصانع ، كما لم يثبت أن بناء عمارته كان سابقاً لبناء المصنع فقول مردود لان ما هو ثابت فى الاوراق وما استخلصه الحكم منها يدل على ان المنطقة سكنية ، وان الطاعن اقام مصنعه فيها

بدون ترخيص وقد ادين من أجل ذلك بغرامة من محكمة الجنج ، وكان على الطاعن اذا كان الامر غير ذلك أن يدفع الدعوى بما يدل على أن المصنع اقيم في منطقة صناعية الى غير ذلك من أوجه الدفاع التي تنفى عنه الخطأ وعدم مسؤوليته عن الضرر المدعى به، أما أن يلتزم الصمت ازاء ادعاء المطعون ضده وأسانيد دعواه ولا يدفعها بأى دفع موضوعي ثم ينعى على الحكم قصوره في الاسباب لعدم كفاية الادلة المقدمة من المطعون ضده دون أن يفندھا بادلة من عنده يطرحها على محكمة الموضوع فان هذا النعى يكون في غير محلّه ويتعين لذلك رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمّت الطاعن المصاريف .

طعن مدنى ١٦/٣١ ق

جلسة ١١ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ١٦ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
- وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور
- والمستشار الاستاذ محمد عزوز
- وبحضور النيابة العامة

اذا كان الطاعن قد اختصم بطعنه من يمتنع عليه قانونا اختصاصه لسبق وفاته فان طعنه يكون باطلا بطلانا مطلقا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولايصححه حضور ورثة المطعون ضده او قيامهم باى اجراء يستشف منه تنازلهم عن البطلان لانه لم يشرع لصالحهم ولايصححه ايضا اعلان ورثة المطعون ضده جملة فى اخر موطن كان لمورثهم طبقا لما رخصت به المادة ٣٠٤ مرافعات ، لان هذه الرخصة مقصورة على حالة واحدة وهى حالة ما اذا كانت وفاة المحكوم له وقعت اثناء ميعاد الطعن

طعن - اعلانه الى شخص متوفى
- بطلان

الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن فى ان المطعون ضده كان قد اختصم الطاعن أمام محكمة الخمس الابتدائية بدعوى انه يملك قطعة الارض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والتي يحوزها ويتصرف فيها منذ أن آلت اليه ارثا عن ابائه واجداده وانه ازاء منازعة الطاعن له فى ملكيتها يطالب بالحكم بتثبيت ملكيته لها مع الزام الطاعن بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وايقافه بصفة مستعجلة عن استغلالها . واثناء نظر الدعوى تدخل فيها المدعو صالح على الديب تدخل انضمام الى المطعون ضده طالبا الحكم لصالحه بملكية جزء من العقار المتنازع عليه بينه فى صحيفة تدخله . احوالت المحكمة القضية الى التحقيق وبعد الفراغ منه قضت حضوريا بثبوت ملكية المطعون ضده للارض المتنازع عليها والزمط الطاعن المصاريف ورفضت دعوى التدخل مع الزامه بمصاريف التدخل ورفضت ما عدا ذلك . استأنف الطاعن هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس المدنية فاحالت هذه المحكمة الدعوى على التحقيق بناء على طلب الطاعن ثم قضت فيها برفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف والزمط الطاعن المصاريف وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة . هذا الحكم صدر بتاريخ

٣١-١٠-٦٨ واعلن للطاعن بتاريخ ١٥-٣-٦٩ وبتاريخ ١٢-٤-٦٩ طعن فيه الطاعن بطريق النقض بواسطة وكيله المحامي ابوبكر معتوق بتقرير اودعه لدى قلم تسجيل المحكمة العليا كما اودع في نفس التاريخ صورة من وكالته وعريضة باسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وصورة من حكمهم محكمة اول درجة مسددا الرسم والكفالة . وبتاريخ ١٧-٤-٦٩ اعلن المطعون ضده بالتقرير بالطعن وبالااسباب في موطنه المختار لدى مكتب المحامين الغويل وبانون المبين في ورقة اعلان الحكم المطعون فيه . وادع اصل الاعلان قلم تسجيل المحكمة في نفس التاريخ . وبتاريخ ١٦-٤-٦٩ اودع محامي الطاعن مذكرة شارحة احوال فيها الى ما ورد بعريضة الطعن . وبتاريخ ٢٠-٥-٦٩ اودع المحامي جانو مذكرة رادة باسم محمد الهادي الاقطع والشريف الهادي الاقطع وعلى الهادي الاقطع باعتبارهم ورثة المطعون ضده كما اودع سند وكالته عنهم وشهادة رسمية ب وفاة المطعون ضده وبعد أن قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها احيلت القضية الى المستشار المقرر وتحدد لنظرها جلسة ١٤-٤-٧٠ وما بعدها حيث نظرت على الوجه المبين في المحضر وتقرر حجزها للحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وراى النيابة العامة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث ان الحاضر عن بعض ورثة المطعون ضده قدم شهادة رسمية تثبت ان المطعون ضده قد توفي قبل حصول اجراءات الطعن بل وقبل اعلان الحكم المطعون فيه ودفع لذلك بطلان الطعن وقد ظاهرته النيابة في هذا الدفع .

وحيث ان الثابت من الشهادة المقدمة وهي شهادة رسمية صادرة بتاريخ ١٣-٥-١٩٦٩ من بلدية الخمس ان المطعون ضده قد توفي بتاريخ ٢٠-٨-٦٨ . وبوفاته تكون شخصيته القانونية قد انتهت وزالت عنه لذلك اهلية التقاضى ولم يعد من الجائز قانونا ان يوجه او توجه له خصومة وكل اجراء يتخذ فى مواجهته بهذا الصدد يكون باطلا .

وحيث انه اذا ما قورن تاريخ اعلان الطعن الذى حصل في ١٧-٤-٦٩ بتاريخ وفاة المطعون ضده تبين بجلاء ان الوفاة كانت سابقة على رفع الطعن بزمان بعيد ومعنى ذلك ان كل اجراءات الطعن كانت قد اتخذت في مواجهة شخص لم يعد له وجود قانونا ولم يعد لذلك من الجائز اختصاصه . ولايشفع للطاعن في ذلك القول بانه لم يخرج عما اجازه القانون عندما قام باعلان اوراق الطعن الى المطعون ضده في موطنه المختار المبين بالورقة التى بموجبها كان المطعون ضده قد ابتدره باعلان الحكم المطعون فيه ذلك

ان القانون اذ جوز الاعلان في الموطن المختار قد افترض ان ذلك الموطن قد اختير مقرا من الخصم الذى يملك ذلك والا فلا يعتد به، وهذا الغرض غير متحقق بالنسبة للمطعون ضده الذى توفى منذ زمن طويل وقد حصل اعلان الحكم المطعون فيه للطاعن بالنيابة عنه بعد وفاته على ما هو ثابت بالاوراق ولذلك جاء هذا الاعلان باطلا لا تسرى به مواعيد الطعن ولا عبرة بالموطن الذى بين فيه . وكان يجب على الطاعن ان يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة او تغيير فى الصفة قبل اختصاصه ليصح بعد ذلك اعلان من يصح اختصاصه قانونا .

وحيث انه متى كان ذلك وكان الطاعن قد اختصم بطعنه من يمتنع عليه قانونا اختصاصه لسبق وفاته فان طعنه يكون باطلا بطلانا مطلقا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يصححه حضور ورثة المطعون ضده او قيامهم باى اجراء قد يستشف منه تنازلهم عن البطلان لانه لم يشرع لصالحهم ولا يصححه ايضا اعلان ورثة المطعون ضده جملة فى اخر موطن كان لمورثهم طبقا لما رخصت به المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات لان هذه الرخصة مقصورة على حالة واحدة وهى حالة ما اذا كانت وفاة المحكوم له قد وقعت اثناء ميعاد الطعن وهى لا تنطبق على حالة المطعون ضده .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا والزمتم الطاعن المصروفات .

طعن مدنى رقم ١٦/٣٢ ق

جلسة ١٨ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
- وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد
- وبحضور النيابة العامة

١ - طعن - عدم اعلانه الى من
لم يكن خصما - لا بطلان •

١ - اذا لم يعلن المطعون ضدهما بتقرير الطعن فان
الطعن يكون باطلا بالنسبة لهما • ولا يؤثر ذلك على
الطعن بالنسبة للباقيين بدعوى عدم قابلية الحق للتجزئة
- اذا كان من لم يعلن من المطعون ضدهم ليسو خصوما
للطاعن ولم تتردد بينهم خصومة لدى محكمة الدرجة
الثانية التى اصدرت الحكم المطعون فيه •

٢ - دعوى حيازة - عدم الاستناد
الى ثبوت الحق او نفيه •

٣ - حيازة - توافرها - سلطة
المحكمة التقديرية •

٣ - ان تقدير ما اذا كانت الحيازة هادئة او مستقرة
او يشوبها تعكير ومنازعة هى مسألة ادخل فى السلطة
التقديرية لمحكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة
النقض الا فى التسبب ومراقبة قصور الحكم وهو غير
جائز بالنسبة للطعن فى احكام المحاكم الابتدائية الصادرة
بهئية استئنافية فى دعاوى وضع اليد •

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى أن الطاعن
أقام الدعوى ٦٧-٣ لدى محكمة جنزور الجزئية على المطعون ضدهم السادس الى
الحادى عشر طلب فيها منع تعرضهم له فى حيازته لقطعة ارض كائنة بجنزور - وأثناء
سير الدعوى تدخل المطعون ضدهم الاول الى الخامس مقررين أن الارض مملوكة لهم
دون سواهم فقبلت المحكمة تدخلهم وندبت خبيرا قدم تقريره متضمنا أن الارض كما تدل
المستندات فى حيازة وتصرف المدعى (الطاعن) منذ العهد الايطالى حتى الان وأن الحكومة انتزعت
منها جزءا لبناء محطة كهرباء وملعب رياضى • ثم احوالت المحكمة الدعوى بعد ذلك الى
التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية أنه يحوز هذه الارض مدة سنة كاملة حيازة

مستوفية لشرائطها القانونية وللمدعى عليهم والمتدخلين النفي بالطرق عينها . وقد انسحب بعض المدعى عليهم الاصليين وتركوا الدعوى مرددة بين المدعى - الطاعن - وباقي الخصوم المتدخلين وقدم كل طرف شهوده . ورجحت المحكمة الجزئية المستندات المقدمة من المدعى - الطاعن - والدالة على ثبوت حيازته لهذه الارض وأخصها حكم سابق صدر في ٢٣-٢-٦٦ من محكمة الزاوية يقضى بغلق الممرات المتفرعة في هذه الارض والتي كان قد فتحها المطعون ضدهم من قبل الامر الذي يستدل منه على أن هذه الارض في حيازة المدعى - الطاعن - وتحت تصرفه وأصدرت حكمها في ١٨-٥-١٩٦٨ بمنع المدعى عليهم والمتدخلين من التعرض للمدعى في حيازته للارض المبينة بصحيفة الدعوى وتقرير الخبير والزامهم المصروفات - واستأنف المتدخلون المطعون ضدهم الاول حتى الخامس هذا الحكم لدى محكمة الزاوية الابتدائية فرأت أن تقرير الخبير قد ذكر أن الارض كانت محل نزاع في السنوات الثلاث الاخيرة السابقة على رفع الدعوى . وأنه رفعت بشأنها عدة دعاوى وأن الخبير استند فيما انتهى اليه من حيازة الطاعن الى مستندات قدمها - وهو استناد خاطيء لان المستندات لا تثبت الحيازة وأنه لذلك تكون حيازة الطاعن غير هادئة ولا مستقرة وأصدرت حكمها في ١٩-١-٦٩ بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

طعن المحامي عبد الله شرف الدين بصفته وكيلًا عن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بتقرير في قلم كتاب هذه المحكمة مؤرخ ٦-٥-٦٩ وسدد الرسوم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة شارحة وحافطة بالمستندات . وبتاريخ ٨-٥-٦٩ أعلن تقرير الطعن الى المطعون ضدهم الرابع والخامس والثامن والحادي عشر ثم أعلن في ١١-٥-٦٩ الى المطعون ضدهم الاول والثاني والثالث والعاشر وأودعت أصول الاعلانات في ١٢-٥-٦٩ ولم يرد المطعون ضدهم - وقدمت النيابة مذكرة برأيها القانوني طلبت فيها عدم قبول الطعن - وأحيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها ثم تحدد لنظر الطعن جلسة ٢٦-٥-٧٠ ونظرت القضية على النحو المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة على رأيها السابق وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع طلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث أن النيابة العامة دفعت في مذكرتها بعدم قبول الطعن لان المطعون ضدهما السادس والسابع لم يعلن بتقرير الطعن . ثم تطرقت النيابة الى أسباب الطعن بصفة احتياطية وقالت أنها تتعلق بالقصور في التسييب وهو لا يرد على هذا الطعن المرفوع عن حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية مما لا يجوز الطعن فيه الا لمخالفة القانون في حالات خاصة حددتها المادة ٣٣٧ مرافعات .

وحيث أن المادة ٣٤٤ مرافعات تنص على أنه في الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن يجب على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه الطعن اليهم والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه .

وحيث أنه يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطعن أن المطعون ضدهما السادس محمد خماس والسابع الهادي الشيباني لم يعلننا بتقرير الطعن فيكون الطعن باطلا بالنسبة لهما وليس لهذا البطلان أثر بالنسبة لباقي المطعون ضدهم ذلك أن هذين المطعون ضدهما اللذين لم يعلننا بتقرير الطعن لم يستأنفا حكم محكمة الدرجة الاولى ولم يكونا خصمين للطاعن في مرحلة الاستئناف وأن اسمهما قد ذكر في الحكم المطعون فيه لان الخصوم اللذين استأنفوا الحكم الجزئي وجهوا الاستئناف اليهم الى جانب الطاعن . ولذلك فلا محل لاثارة عدم قابلية الحق في الطعن للتجزئة لان أثره في بطلان الطعن لا يتحقق الا اذا كان من أبطل اعلانه خصما للطاعن في الحكم المطعون فيه .

وحيث أن الطعن بالنسبة لباقي المطعون ضدهم قد استوفى أوضاعه القانونية . وحيث أن الطاعن أسس طعنه على القصور في التسييب وقال في بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر أنه لا يعتمد تقرير الخبير لاستناده في أثبات الحيازة على المستندات المقدمة من الطاعن اذ أن المستندات لا تجدى في اثبات وضع اليد والحيازة . ولان الخبير نفسه قد اتضح له من خلال هذه المستندات أن الارض كانت محل نزاع في دعاوى متعددة في الثلاث سنوات الاخيرة . ومن ثم فإن الطاعن لم يكن حائزا حيازة هادئة ولا مستقرة للعقار موضوع الدعوى في السنة الاخيرة - وهذه الاسباب التي ذكرها الحكم قاصرة تستوجب نقض الحكم . ذلك أن المحكمة وان كانت غير مقيدة برأى الخبير الا أنها اذا أطرحته وجب عليها ان تفنده . كما أن الحكم جهل المستندات التي قدمها الطاعن للخبير وقرر بموجبها ثبوت حيازة الطاعن دون أن يبين ماهية هذه المستندات وقد أخطأ الحكم حيث قرر أن هذه المستندات لا تثبت وضع يد الحائز وحين اعتبر مجرد النزاع في عدة دعاوى أمام المحاكم يجعل الحيازة غير هادئة ولا مستقرة مع أن الحيازة تعتبر غير هادئة اذا بدأت بالاكراه فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدي الذي يقع على هذه الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب الحيازة بل تظل هادئة . واذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن هناك نزاعا أو تعكيراً متواصلاً للحيازة دون أن يبين متى بدأ وهل كان مقارناً لبدء الحيازة أو تالياً وأثره في استمرار الحيازة . واذا كان اعتبر صفة الهدوء قد زالت عن الحيازة لمجرد أن منازع الحائز رفع عليه دعوى باستحقاقها فانه يكون قد أخطأ في القانون . وشابه القصور من جهة أخرى لانه لم يوضح ماهية هذا النزاع ومبلغ جديته أو نتيجة الحكم فيه . ولانه أغفل تطبيق المادة ٩٦٧ من القانون المدني ولم يرد على أسباب الحكم الابتدائي .

وحيث أن هذا الذى أورده الطاعن قد اشتمل على مزيج من تعييب الحكم بالخطأ فى القانون والقصور وتوى المحكمة الالتفات عن كل ما جاء متعلقا بالقصور لان الطعن وارد على حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية مما لا يجوز الطعن فيه بالنقض الا لمخالفة القانون (م ٣٣٧ مرافعات) ولذلك تتناول هذه المحكمة ما ينعاها الطاعن على الحكم من ناحية القانون فيما قرره من أن المستندات المقدمة من الطاعن لا شأن لها فى أثبات يد الحائز وفيما قرره بشأن انتفاء ركن الهدوء والاستقرار استنادا الى وجود منازعات بشأن العقار فى السنوات الثلاث الاخيرة . ولما كان من القواعد المسلمة فى القانون أن المحكمة لا يجوز لها أن تقيم حكمها فى دعوى منع التعرض على أساس ثبوت الحق أو نفيه . فانه لا يقبل فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة والبيت فى شأنها - كما أن تقدير ما اذا كانت الحيازة المادية هادئة ومستقرة ام يشوبها تعكير ومنازعة هى مسألة أدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض الا فى مجال التسبيب ومراقبة قصور الحكم وهو غير جائز بالنسبة للطعن فى احكام المحاكم الابتدائية الصادرة بهيئة استئنافية فى دعاوى وضع اليد . ومن ثم يتعين رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة أولا : بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضدهما السادس والسابع .

ثانيا : بقبول الطعن شكلا بالنسبة لباقي المطعون ضدهم ورفضه موضوعا والزمت الطاعن المصروفات .

طعن مدنى رقم ١٦/٣٣ ق

جلسة ١٨ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
- وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد
- وبحضور النيابة العامة

١ - اذا تبين من اصل ورقة اعلان الطعن بالمطابقة لاصل تقرير الطعن نقص صحيفتين منها ولم يقدم المطعون عليهم مذكرة رادة فانه يتعين معاملتهم باصل ورقة الاعلان المقدمة من الطاعن بملف الطعن على اساس ان الاصل اذا كان معيبا او ناقصا فانه يحق للمعلن اليه التمسك بالبطلان بعد ان يكلف بابرار الصورة للتحقق من صحتها او بطلانها لان الاصل حجة على طالب الاعلان ومتى كان ذلك وجب الاكتفاء فى مناقشة اسباب الطعن بالقدر المتيقن منها الوارد فى اصل ورقة اعلان الطعن دون الالتفات الى الاسباب الاخرى

١ - طعن - اعلان اصله ناقصا
- اثره

٢ - المناط فى اعتبار الدعوى غير قابلة للتقدير ان تكون كذلك بحسب طبيعة الطلب المقدم منها بمعنى انه يستحيل تقدير قيمته طبقا للقواعد التى اوردها القانون فى الفصل الخاص بتقدير الدعاوى (م ٢٧ - ٤٠ مرافعات) بسبب عدم انطباقها

٢ - دعوى - غير قابلة للتقدير
- العبرة فى ذلك

٣ - اذا كانت طلبات الطاعن فى صحيفة دعواه التى رفعها امام المحكمة الجزئية هى غلق الطرق التى يمر منها المطعون ضده فى أرضه واستند فى ذلك الى ملكيته للأرض لا الى حيازته لها ولم تتم المنازعة حول حيازة الطاعن او حول توفر شرائط وضع اليد وكان الخبير المعين فى الدعوى بالمحكمة الجزئية قد قدر قيمة الأرض بمبلغ ١٧٠٠٠ جنيه فانه يكون متعينا بتقدير حق الارتفاق بربع هذا المبلغ وهو ٤٢٥٠ ج عملا بالمادة ٢٩ مرافعات والمعول عليه فى التقدير المتقدم هو ربع قيمة

٣ - دعوى - طلب غلق طريق
- تكيفها

الارض المقرر عليها حق الارتفاق لا الجزء من الارض
الدى يستعمل فيه هذا الحق .

٤ - يستوى في تطبيق المادة ٢٩ مرافعات المتعلقة
بتقدير حق الارتفاق ان تكون الدعوى بادعاء حق
ارتفاق او نفيه لان المطالبة بنفى حق ارتفاق يعتبر من
الدعاوى المتعلقة بحق الارتفاق في معنى هذه المادة ، ومتى
كان ذلك فان الدعوى بغلق الطرق وهى فى حقيقتها
تقوم على جحود حق المطعون ضدهم فى المرور بارض
الطاعن لاتكون دعوى مجهولة القيمة بل تكون معلومة
القيمة (م ٤١ مرافعات) .

٤ - دعوى - جحود حق ارتفاق
- معلومة القيمة .

٥ - اذا تبين من التطبيق الصحيح للقانون ان الدعوى
بنفى حق الارتفاق لا تختص بها المحكمة الجزئية فان
الحكم المطعون فيه اذا قضى بذلك تأسيسا على اسباب
اخرى غير صحيحة لا يكون نقضه منتجا - لان العبرة
بالنتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه ولذلك
يتعين رفض الطعن .

٥ - حكم - اخذه باسباب غير
صحيحة - لابلان متى كان
صحيح النتيجة قانونا .

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى ان الطاعن
اقام لدى محكمة جنزور الجزئية الدعوى على المطعون ضدهم الاربعة الاول بطلب الزامهم
بغلق الطريق التى فتحوها لمنازلهم بارضه الخاصة . واثناء سير الدعوى طلب باقى
المطعون ضدهم التدخل فى الدعوى بصحيفتى تدخل ذكروا فيها ان الارض التى يدعيها
الطاعن مملوكة لهم وقبلت المحكمة تدخلهم ثم نذبت خبيراً لبيان ما اذا كان المدعى
عليهم قد اعتدوا على ارض الطاعن - واثبت الخبير فى تقريره ان الحدود المبينة بصحيفة
الدعوى تنطبق على الطبيعة وان المدعى عليهم قاموا بفتح طرق وممرات فرعية مدعين انها
قديمة رغم ان معالم فتحها ما زالت ظاهرة وان المدعى عليهم يستطيعون الوصول الى
ارضهم من غير طريق الطاعن وذلك بواسطة الطريق القديم وان مرورهم من ارضه يسبب
اضراراً له . واخذت المحكمة الجزئية بهذا التقرير واصدرت حكمها فى ١٦-١٢-٦٧
بغلق الطرق والممرات الفرعية التى قام المدعى عليهم بفتحها بارض المدعى - الطاعن -
حسبما هو مبين بتقرير الخبير بحيث يصبح اتصال ارض المدعى عليهم بالطريق العام
بواسطة الطريق القديم - استأنف المطعون ضدهما الاولان هذا الحكم لدى محكمة
الزاوية الابتدائية واسسوا استئنافهم على ان الطاعن لم يقدم ما يثبت ملكيته للارض

محل النزاع فضلا عن ان قيمة الارض المتنازع عليها حسب تقدير الخبير ١٧٠٠٠ جنيه فلا تختص بنظرها المحكمة الجزئية . وتمسك الطاعن بان دعواه من دعاوى الحيازة ورات المحكمة الابتدائية ببيئتها الاستثنائية ان الدعوى رفعت بطلب غلق الطرق التي احداثها المطعون ضدهم فهي غير مقدرة القيمة وتخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية واصدرت حكمها فى ١٠-١١-٦٨ بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى .

طعن الطاعن فى هذا الحكم بواسطة محاميه الاستاذ عبد الله شرف الدين بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٦-٥-٦٩ وسدد الرسوم واودع الكفالة والوكالة وحافطة بالمستندات تضمنت الحكم المطعون فيه والحكم الجزئى والمستندات المؤيدة لدعواه واعلن تقرير الطعن الى المطعون ضدهم شخصيا فى ٨-١١-٥٦٩ . واودع اصل ورقة الاعلان قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٢-٥-٦٩ مرفقا به مذكرة شارحة تحليل على اسباب الطعن .

ولم يقدم المطعون ضدهم ردا . وقدمت النيابة مذكرة براياها القانونى انتهت فيها الى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا . ثم احيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وتحدد لنظرها جلسة ٢١-٤-٧٠ وفيها نظرت القضية على النحو المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة فيها على طلباتها . وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع طلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا . وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا . وحيث ان النيابة العامة ابدت فى مذكرتها ان اصل ورقة اعلان الطعن الى المطعون ضدهم لم تتضمن الصحيفتين السادسة والسابعة رغم وجودهما فى الاصل المودع عند التقرير بالطعن وهذا يعنى ان المطعون ضدهم لم يصل الى علمهم الا ما ورد بالاصل المعلن اليهم .

وحيث انه يبين من الاطلاع على اصل ورقة اعلان الطعن المعلن الى المطعون ضدهم انها تغاير اصل التقرير الذى قرر به فى قلم الكتاب . فبينما هذا الاخير مكون من تسع صحائف متسلسلة اذ بالاصل المعلن لا توجد به الصحيفتان السادسة والسابعة وهما تشتملان على السبب الثالث والرابع والخامس من اسباب الطعن . ولما كانت صورة الاعلان غير موجودة بالاوراق ولم يحضر المطعون ضدهم لتقديمها . فانه يكون متعينا معاملتهم باصل ورقة الاعلان المقدمة بملف الطعن على اساس وجوب تطابق الصورة مع الاصل وعلى اساس ان الاصل اذا كان معيبا او ناقصا فانه يحق للمعلن

اليه التمسك بالبطلان بغير ان يكلف بإبراز الصورة للتحقق من صحتها او بطلانها . لان الاصل حجة على طالب الاعلان . ومتى كان ذلك فان المحكمة تكتفى فى مناقشة هذا الطعن بالقدر المتيقن من الاسباب الواردة فى اصل ورقة اعلان الطعن دون التفات الى الاسباب الاخرى .

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن فى الاسباب الاول والثانى والسادس ان الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تكييف دعوى غلق الطريق المحدث فى ارضه بوصفها دعوى غير مقدرة القيمة وفاته انه وان لم يصفها صراحة فى عريضة الدعوى بانها منع تعرض الا انها فى مبناها ومعناها دعوى منع تعرض والعبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم بل بما تبينه المحكمة من وقائعها وتطبيق القانون عليها . وقد فات الحكم المطعون فيه حين اعتبر دعوى غلق الطرق دعوى غير مقدرة القيمة ان طلب غلق الطريق فى حقيقته طلبا بمنع التعرض كما ذهبت الى ذلك احكام القضاء اى انها من دعاوى الحيازة الداخلة فى اختصاص القاضى الجزئى الاستثنائى بالغة قيمتها ما بلغت طبقا لنص المادة ٤٤ مرافعات . وبذلك يكون الحكم قد خالف قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى وهو من النظام العام - م ٧٦ مرافعات - .

وحيث ان المناط فى اعتبار الدعوى غير قابلة للتقدير ان تكون كذلك بحسب طبيعة الطلب المقدم فيها بمعنى انه يستحيل تقدير قيمته طبقا للقواعد التى اوردها القانون فى الفصل الخاص بتقدير الدعاوى - م ٢٧ - ٤٠ مرافعات بسبب عدم انطباقها عليه .

وحيث ان القانون قد عالج فى المادة ٢٩ من قانون المرافعات تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فنص على ان هذه الدعاوى تقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق . واذا كان ذلك وكان واضحا من الوقائع الثابتة فى حكم محكمة الدرجة الاولى ان الطاعن استند فى طلب غلقه للطرق الى ملكيته للارض لا الى حيازته لها . ولم تقم منازعة حول حيازة الطاعن أو حول توفر شرائط وضع اليد . وكان الخبير المعين فى الدعوى بمحكمة الدرجة الاولى والذي استند الطاعن الى تقريره قد قدر قيمة الارض بمبلغ ١٧٠٠٠ جفانه يكون متعينا تقدير حق الارتفاق بربع هذا المبلغ وهو ٤٢٥٠ جنيه . والمعول عليه فى التقدير المتقدم هو ربع قيمة الارض المقرر عليها حق الارتفاق لا الجزء من الارض الذى يستعمل فيه هذا الحق . ويستوى فى تطبيق نص المادة ٢٩ مرافعات المتعلقة بتقدير حق الارتفاق ان تكون الدعوى بادعاء حق ارتفاق او نفيه لان المطالبة بنفى حق ارتفاق تعتبر من الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فى معنى المادة ٢٩ مرافعات . ومتى كان ذلك فان الدعوى بغلق الطرق وهى فى حقيقتها تقوم على جحود حق المطعون ضدهم فى المرور بارض الطاعن لا تكون دعوى مجهولة القيمة بل تكون معلومة القيمة كما سلف البيان - م ٤١ مرافعات -

الا انه لما كان تطبيق القاعدة المتقدمة مؤديا الى عدم اختصاص المحكمة الجزئية واختصاص المحكمة الابتدائية بها فان الحكم المطعون فيه وقد اقام قضاءه بهذه النتيجة تأسيسا على اسباب اخرى غير صحيحة لا يكون نقضه منتجا . ومن المقرر في القانون انه اذا اخطأت محكمة الموضوع في تطبيق القانون على الوقائع الثابتة في حكمها ومع ذلك لم تخطيء في نتيجة حكمها الذي قضت به كان لمحكمة النقض ان تشير الى ما اعتوره من خطأ وان تكشف عن وجه الصواب من غير ان تنقض الحكم . ومن ثم يتعين رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزم الطاعن المصروفات .

طعن مدنى رقم ١٦/٣٧ ق

جلسة ١٨ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
- وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيش
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد
- وبحضور النيابة العامة

١ - اذا اوردت لجنة الاعتراضات فى قرارها ان تعويض نزع الملكية لا يكون الا مقابل تعويض عادل وان يراعى فيه ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب فان هذه العبارة الاخيرة تكون فضله زائدة فى قرار اللجنة اذا روى انها اردفتها بعبارة « مع مراعاة المبادئ التى قررتها المادتان ٨٠٧ من قانون نزع الملكية » وانها عندما ندبت خيرا كلفت به بتقدير قيمة العقار وقت صدور نزع الملكية ولم تكتف بما اوردته بل استعانت بما عرض عليها من تقديرات الخبراء فى الاعتراضات الاخرى التى كانت معروضة عليها عن اراض اخرى منزوعة ملكيتها فى نفس المنطقة ومن ثم لا تكون هذه العبارة الزائدة ذات اثر على التقدير الذى قدرته لجنة الاعتراضات والذى اخذت به محكمة الاستئناف من حيث المبدأ ولم تعول على عنصر الكسب والخسارة اللذين وردا فى هذه العبارة

١ - حكم - تسببه - اشتماله
على عبارة زائدة - لا تأثير فى
صحته

٢ - اذا كانت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه قد اخذت بالاسس التى اقامت عليها لجنة الاعتراضات تقديرها ثم زادت على التقدير مبلغ ٥٠٠٠ جنيه بعله انها وجدت خطأ فى حساب لجنة الاعتراضات دون ان تكون لهذه الزيادة مصدر وسند ثابت فى الاوراق فان هذا العيب لا يكون من قبيل الخطأ المادى الذى تتولى المحكمة التى اصدرت الحكم تصحيحه لان تصحيح الخطأ المادى يجب ان يكون له اساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرز الخطأ واضحا

٢ - حكم - خطأ فى الحساب
- ماهيته

إذا ما قورن بالامر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته .
 ٣ - إذا كانت عبارة الحكم فى ان الخطأ فى مقدار التعويض الاجمالى فى احتساب مساحة الارض وهى عبارة لا تفصح عن وجهة نظر الحكم المطعون فيه بالزيادة وانما توحي بان مساحة الارض هى غير المبينة بقرار لجنة الاعتراضات . كما قد تحتل هذه العبارة ان مساحة الارض لا يصح ان تقدر كلها على وتيرة واحدة يستوى فى ذلك الاراضى المشجرة . فان ذلك يبعث على القول بان فى الحكم تجهيلا لهذا الخطأ الذى ادى بالحكمة الى زيادة التعويض وان هذا الخطأ ليس مما يمكن تصحيحه ماديا قبل ازالة هذا التجهيل الذى لا يعرف سببه ولا مصدره ويكون الحكم بهذا العيب قد عاره قصور مخل يستوجب نقضه .

٣ - حكم - تدبيبه - عدم افصاح عباراته عن وجهة نظره - قصور .

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان مجلس الوزراء اصدر قرارا فى ٣١-٣-٦٥ باعتبار مشروع انشاء المباني الجامعية من اعمال المنفعة العامة . وبتاريخ ٢٧-٥-٦٥ نزع الحكومة ملكية الاراضى اللازمة للمشروع بجهة سيدي المصرى ومن بينها قطعتى ارض للمطعون ضد هما .

- اولاهما : موضوع كراسة التصديق ٣٠٢٤٤ ومساحتها ٣٣٦٢٠ هكتار .
- والثانية : موضوع كراسة التصديق ٣٠٢٤٥ ومساحتها ٢٤٩٦٧ هكتار .
- مجموعهما ٨٥٨٧ هكتار .

وقد رت لجنة التعويضات مبلغ ١٥٩٢٤٨٨٠ جنيه تعويضا عن هذه الارض وما عليها من الابنية فاعترض المطعون ضد هما على هذا التقدير لدى لجنة الاعتراضات تأسيسا على ان الارض معدة للبناء وان اسعار الاراضى المجاورة ٥ جنيهات للمتر المربع بينما قدرته لجنة التعويضات بخمس وعشرين قرشا هذا فضلا عن ان الارض مقام عليها فيلتان حديثتا البناء وحوش كبير وتقدر هذه المباني بثلاثين الف جنيه وفصلا عن الاشجار المثمرة التى تقدر بعشرة الاف جنيه وقد نذبت لجنة الاعتراضات الخبير الزراعى رمضان الهمالى لمعاينة الارض وبيان مساحتها وما عليها من منشآت ومزروعات وتقدير قيمتها واهميتها وتقدير قيمة الارض بالمنزى المربع وقت صدور قرار نزع الملكية .

وقدم الخبير تقريره موضحاً ان العقار المنزوع ملكيته من الاراضى الزراعية وتقدر قيمته بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه لهكتار نظراً لموقع العقار وخصوبة الارض وتوفر الكهرباء والمواصلات وقدر قيمة المباني والمنشآت الاخرى بمبلغ ١٥٠٠٠ جنيه وذلك على اساس ما شاهده وما سمعه عن بيع وشراء المباني . واعترض المطعون ضدّهما على هذا التقدير لانه بوسعهما تحويل عقارهما الى ارض بناء ولان تقديرات الابنية كانت تقديرات جزافية لا تستند الا على معلوماته الشخصية كما اعترضت الحكومة على تقديرات الخبير . وقد اصدرت لجنة الاعتراضات قرارها فى ٣٠-١٠-٦٨ بتعديل القرار المعارض فيه وبجعل التعويض عن المزرعة ٢٥٠٠ جنيه عن كل هكتار وعن الابنية مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه من ذلك ٧٠٠٠ جنيه للفيلتين ، ٣٠٠٠ جنيه للحوش والمخزن واسست قرارها على ان نزع الملكية للمنفعة العامة لا يجوز الا بتعويض عادل . والاصل ان يراعى فى تقديره ما يلحق المالك من خسارة وما فاتته من كسب مع مراعاة المبادئ التى قررتها المادتان ٧ ، ٨ من قانون نزع الملكية الصادر فى سنة ٦١ وقالت اللجنة ان الارض كانت عليها الصفة الزراعية عند صدور قرار نزع الملكية ولا يجوز تحويلها الى اراضى بناء بمحض ارادة المالك لحمايتها بقانون الاراضى المشجرة ولا تفقد صفتها الزراعية الا بشروط واوزاع واذن من السلطات وانها راعت فى التقدير موقع الارض وخصوبتها وما عليها من اشجار مثمرة ومساحة الابنية وموقعها وما قدره الخبراء فى اعتراضات اخرى عن اراضى المنطقة . استأنف المطعون ضدّهما هذا الحكم كما استأنفته الحكومة استئنافاً مقابلاً . واصدرت محكمة استئناف طرابلس حكمها فى ٢٧-٣-٦٩ بتعديل القرار المستأنف وبجعل التعويض عن المزرعة والمنشآت كاملة بمبلغ ٢٩٦٤٥ جنيه والزام الحكومة باداء هذا المبلغ للمنزوع ملكيتهما وتحميل كل طرف مصاريفه .

طعنّت ادارة قضايا الحكومة فى هذا الحكم بطريق النقض نيابة عن رئيس مجلس الوزراء ووزير الاسكان والاملاك الحكومية ووزير التربية والتعليم ووزير المالية . وذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة مؤرخ ٣١-٥-٦٩ وطلبت فى التقرير نقض الحكم مع وقف تنفيذه بصورة عاجلة واودعت عند التقرير حافظة بمستنداتها تضمنت صورة الحكم المطعون فيه وقرار لجنة الاعتراضات كما اودعت مذكرة شارحة . وقد اعلن تقرير الطعن الى المطعون ضدّهما فى ٤-٦-٦٩ وذلك بمحلّهما المختار المذكور فى ورقة اعلان الحكم . واودع اصل ورقة الاعلان فى ذلك التاريخ . ولم يقدم المطعون ضدّهما مذكرة شارحة . وقد نظرت المحكمة طلب وقف التنفيذ واصدرت قرارها فى ٢١-٦-٦٩ برفضه وقدمت النيابة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها نقض الحكم . ثم احيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وتحدد لنظر الطعن جلسة ١٩-٥-٧٠ وفيها سمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة فيها على طلباتها وحجّزت للحكم فيها بجلّسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمدادولة قانونا .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه فى السبب الاول الخطأ فى القانون والقصور ذلك ان لجنة تقدير التعويضات المشكلة على اعلى مستوى من الخبراء والفنيين اجرت التقدير على ضوء حالة العقارات وقت نزاع الملكية عملا بالمادتين ٥ ، ٦ من قانون نزاع الملكية . ولما عرض الامر على لجنة الاعتراضات ندبت خبرا لتقدير قيمة التعويض وخرجت بذلك على تقدير القيمة وقت صدور قرار نزاع الملكية . ورات ان يؤخذ بعين الاعتبار ما لحق المالك من خسارة وما فاته من كسب وايدتها محكمة الاستئناف فى هذا النظر . وهو راي لا يتفق مع احكام قانون نزاع الملكية التى اشارت اليها المادة السابعة من القانون . وادخال الربح والخسارة فى التعويض لا يكون الا بالنسبة للاضرار التى تحصل فى العقود والمعاملات المدنية - م ٢٢٤ مدنى - ولكن نزاع الملكية للمنفعة العامة هو التزام قانونى ناشئ عن قانون نزاع الملكية وهو قانون خاص اولى بالتطبيق من القانون العام . ولقد كان امام لجنة الاعتراضات تقريران احدهما من لجنة التقدير المشكلة من خبراء عديدين ذوى خبرات فنية عالية والثانى تقرير الخبير الذى ندبته وهو خبير زراعى استمد معلوماته من الغير بطريق السؤال والاستفسار . وقد صرح الخبير فى تقريره انه سمع اقوال خمسة شهود فى المنطقة حول قيمة الارض ولم يستطع احد منهم معرفة سعر الهكتار . وبذلك انعدم الاساس الذى بنى عليه تقريره . وقد طعن طرفا الخصوم على تقدير هذا الخبير . الا ان لجنة الاعتراضات اخذت بتقريره على ضعفه ورجحته على التقرير الاول دون بيان وجه الترجيح . اما محكمة الاستئناف فقد اصدرت حكمها متأرجحا بين تأييد اجراءات تقدير الادارة وتقدير لجنة الاعتراضات من حيث المبدأ مما يكشف عن قصور الحكم ومخالفته للقانون .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك ان ما جاء بقرار لجنة الاعتراضات من ان نزاع ملكية العقارات لا يجوز الا مقابل تعويض عادل . وان الاصل هو ان يراعى فى تقديره ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب - هذه العبارة هى فضلة زائدة فى قرار اللجنة لا اثر لها على قرارها . وقد استدركت اللجنة الحكم الصحيح فى القانون فاردفتها بعبارة - مع مراعاة المبادئ التى قرررتها المادتان ٨٧ ، من قانون نزاع الملكية . كما أنها عندما ندبت الخبير كلفته بتقدير قيمة العقارات وقت صدور قرار نزاع الملكية . ولم تكتف بما ارتسأه الخبير بل استعانت بما عرض عليها من

تقديرات الخبراء فى الاعتراضات الاخرى التى كانت منظورة أمام هذه اللجنة رقم ١٣٣، ١٣٥، ١٣٠، ١٣٢ عن اراض منزوع ملكيتها فى نفس المنطقة وخالفت فى قرارها تقرير الخبير بالنسبة لقيمة المنشآت - ومتى كان ذلك فان هذه العبارة التى يعنى بها الطاعنان على الحكم المطعون فيه غير ذات اثر على التقدير - ولما كانت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه قد اخذت من حيث المبدأ بتقدير لجنة الاعتراضات • ومارست فى ذلك سلطتها الموضوعية فى التقدير واستندت الى اسباب سائغة قررتها من قبل لجنة الاعتراضات • وليس فيها ما يشير الى ان زيادة التقدير عن ذى قبل كان مرجعه الى عنصر الكسب والخسارة او الى ان اللجنة او الخبير الذى نددته قد تجاوز احكام القانون فى وجوب تقدير الارض وقت صدور القرار بنزع الملكية • وكان الطاعنون لم يوضحوا فى طعنهم مواطن العيب فى التقدير الذى اعتمدته محكمة الاستئناف وهل هو خاص بالارض أم بالمنشآت وحدود هذا العيب الذى نسبته الطاعنون الى الحكم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور او الخطأ فى القانون فى هذا الخصوص لا يكون له محل •

وحيث ان الطاعنين يعيبون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه بطلانه للقصور ذلك ان الحكم وقد رجح تقرير الخبير على رأى لجنة التقدير دون بيان وجه الترجيح قد اورد ان قانون نزع الملكية قد وضع القواعد التى تؤمن العدالة فى التقدير وان تلك القواعد قد طبقتها الادارة تطبيقاً صحيحاً • وقد تناقضت محكمة الاستئناف فيمنما تقرر ان تقدير الادارة للتعويض قد أمنت به التعويض العادل تعود وتؤيد لجنة الاعتراضات فى نقضها لذلك التقدير الذى رأته فيه عدم العدالة وتضيف اليه زيادة كبيرة وصلت بالتقدير الى ٢٩٦٤٥ ج • بدعوى الخطأ الحسابى الذى وقعت فيه لجنة الاعتراضات مع انه بعملية حسابية يكون التعويض ٢٤٦٤٦٠٧٥٠ ج • وهكذا يظهر قصور الحكم فى التسبيب والخطأ فى الاسناد •

وحيث ان الحكم المطعون فيه اسس قضاءه على قوله - وحيث انه بالرجوع الى ما يتعلق بموضوع نزع الملكية تجد ان المادة ٣١ من الدستور قد نصت على انه لا ينزع من احد ملكه الا بسبب المنفعة العامة وبشرط تعويضه تعويضاً عادلاً • ولضمان هذه العدالة وضع المشرع فى قانون نزع الملكية القواعد التى يجب ان تتبع لضمان هذه العدالة • وقد تبين ان هذه القواعد طبقت تطبيقاً صحيحاً من المكلفين بتنفيذها • اذ قامت اللجنة الاولى المشكلة برئاسة وكيل الوزارة لشئون الاملاك بتقدير ثمن الاملاك موضوع الدعوى • ولما لم يرض المستأنفان بهذا التقدير واعتراضا عليه قامت لجنة الاعتراضات بانتداب خبير فنى لاعادة التقدير • ومن ثم قضت بتعديل قرار اللجنة الاولى ورفضت التعويض الى اكثر مما قدرته تلك اللجنة بعد مراعاتها اثمان الاراضى والعقارات الواقعة بتلك المنطقة التى تقع بها عقارات المستأنفين موضوع التعويض كما

هو ثابت بقرارها المستأنف الامر الذى يجعل محكمتنا تؤيدها فيما انتهت اليه من حيث المبدأ ذلك انها باتخاذها ائمان الاراضى والعقارات المجاورة اساسا للتقدير قد كفلت العدالة التى حرص المشرع على تحقيقها فى المادة ٣١ من الدستور ثم عقيبت على ذلك محكمة الاستئناف بقولها - انه تبين لها ان اللجنة الاعتراضية فى قرارها المستأنف قد اخطأت فى مقدار التعويض الاجمالى الذى قضت به عند احتسابها مساحة الارض ولذلك ترى تعديل القرار المستأنف وجعل التعويض لكامل الارض وما عليها من منشآت ٢٩٦٤٥ ج. باعتباره هو التعويض العادل ومؤدى هذا الذى قالته محكمة الاستئناف انها اخذت بوجهة نظر لجنة الاعتراضات فى الاسس التى عولت عليها فى التقدير لولا انها لاحظت ان هذه اللجنة قد اخطأت فى مقدار التعويض - ويبين من الرجوع الى قرار لجنة الاعتراضات انها قدرت التعويض عن المزرعة بمبلغ ٢٥٠٠ ج لهكتار ومبلغ ١٠٠٠٠ ج للابنية منها ٧٠٠٠ للفيلتين ٣٠٠٠ للحوش والمخزن - وبالنظر الى ان مساحة الارض فى نظر الطرفين ٨٥٨٧/٥ هكتار يكون ثمنها بواقع ٢٥٠٠ ج لهكتار ١٤٦٤٦٦٧٥ ج يضاف اليها ١٠٠٠٠ عن الابنية فيكون مجموع التعويض ٢٤٦٤٦ وهو الحساب الصحيح ويكون ما قالته محكمة الاستئناف بان لجنة الاعتراضات قد اخطأت وانها ترى تعديل التقدير الى مبلغ ٢٩٦٤٥ ج قول مفاده انها وجدت خطأ فى حساب لجنة الاعتراضات - وهو غير صحيح وانها زادت تقديرات هذه اللجنة بمبلغ خمسة الاف جنيه تقريبا دون ان يكون لهذه الزيادة مصدر او سند ثابت فى الاوراق - وهذا العيب الذى اشتمل عليه الحكم ليس من قبيل الخطأ المادى الذى تتولى المحكمة التى اصدرته تصحيحه طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات لان تصحيح الخطأ المادى فى الحكم يجب ان يكون له أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالامر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والساس بحججه وقد ذهب الفقه والقضاء الى انه يتعين أن يكون تصحيح الحكم من واقع العناصر الثابتة فيه - ولما كانت عبارة الحكم فى ان الخطأ فى مقدار التعويض الاجمالى وقع فى احتساب مساحة الارض وهى عبارة لاتفصح عن وجهه نظر الحكم المطعون فيه بالزيادة . وانما توحى بان مساحة الارض هى غير المبينة بقرار لجنة الاعتراضات كما قد تحتمل هذه العبارة ان مساحة الارض لا يصح ان تقدر كلها على وتيرة واحدة يستوى فى ذلك الاراضى المشجرة وغير المشجرة . وكل ذلك يبعث على القول بأن فى الحكم تجهيلا لهذا الخطأ الذى ادى بالمحكمة الى زيادة التعويض - ومتى كان ذلك وكان هذا الخطأ ليس مما يمكن تصحيحه ماديا قبل ازالة هذا التجهيل الذى لا يعرف سببه او مصدره فان الحكم يكون قد عاره قصور مغل يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم نقضا جزئيا ففى خصوص الزيادة التى زادها الحكم المطعون فيه على قرار لجنة الاعتراضات ، واعادة القضية الى محكمة استئناف طرابلس للحكم فيها مجددا من هيئة اخرى وانزمت المطعون ضدهم المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة .

طعن مدنى رقم ١٦/٤٨ ق

جلسة ١٨ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
- وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور
- والمستشار الاستاذ محمد عزوز
- وبحضور النيابة العامة

١ - بيع - محله - وجوب
تعيينه - قابليته للتعيين .

١ - اذا اثبتت المحكمة المطعون فى حكمها على نحو سائغ ومقبول قانونا انصراف نية المتعاقدين الى ابرام عقد بيع فيما بينهما اتفاقا فيه على الشروط الجوهرية المتعلقة بالشئ المباع محددا بجنسه ونوعه وكان فى الاتفاق ما يسمح بتحديد مقداره على نحو مقبول فان النعى على حكمها بمخالفة القانون ليس له محل .

٢ - بيع - عدم تحديد الثمن -
اثره .

٢ - ان عدم تحديد المتعاقدين ثمنا للبيع لا يرتب البطلان متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قد نويّا اعتماد السعر المتداول فى التجارة (المادة ٤١٣ مدنى).

٣ - ارادة - التعبير عنها -
وسيلته .

٣ - ان التعبير عن الارادة كما يكون صريحا يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود .

الوقائع

تجمل الوقائع فى أن المطعون ضده رفع الدعوى الابتدائية رقم ٦٦/٩٢ ضد الطاعن أمام محكمة طرابلس الابتدائية المدنية طالباً بالحكم بأثبات صحة بيع قطعتى الارض المبينة الحدود والمعاليم بصحيفة دعواه ، وتسجيل ملكيته لها بسجل مصلحة الشهر العقارى مع تكليفه هو - المدعى - بايداع ثمن البيع خزانة المحكمة ، فقضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى تأسيساً على انها مجردة من وسائل الاثبات ، فاستأنف المدعى - المطعون ضده - هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف بطرابلس ، فى الاستئناف المقيم بالجدول تحت رقم ١٤/٢٤٥ ق ، فاصدرت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ٢٣ ابريل ١٩٦٩ حكماً يقضى بصحة ونفاذ عقد البيع المبرم بين الطرفين بالنسبة لقطعة واحدة من الارض والبالغ مساحتها ٦٤٩٤ متر مربعاً بسعر خمسة وعشرين قرشاً للمتر

المربع الواحد ، ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ، وحملت كل طرف ما تكبده من مصاريف وهذا هو الحكم المطعون فيه .

اعلن الحكم الى الطاعن بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٦٩ . وبتاريخ ١٩ يونيو ١٩٦٩ تقدم المحامي ابو بكر معتوق الى قلم التسجيل بالمحكمة العليا مقررًا بالطعن بطريق النقض على الحكم المذكور مودعا بنفس التاريخ الحكم المطعون عليه ، ووكأته عن الطاعن مؤرخة في ٣١ مايو ١٩٦٩ م والاسباب التي يبنى عليها طعنه مسندا الرسم ومودعا الكفالة . وبتاريخ ٢٢ يونيو ١٩٦٩ أعلن التقرير بالطعن والاسباب الى المطعون ضده ، وبتاريخ ٩ يوليو ١٩٦٩ اودع محامي الطاعن مذكرة شارحة وحافطة مستندات احتوت على ثمان مستندات مفصلة على الحافطة ولم يقدم المطعون ضده ردا على الطعن . وبجلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٦٩ نظر طلب وقف تنفيذ الحكم فقضت المحكمة برفضه . واحيلت الاوراق الى النيابة العامة فاودعت مذكرة برايتها القانوني . وبعد أن وضع المستشار المقرر تقريره نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر جلسة يوم ٢٠ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٦ مايو ١٩٧٠ م وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية واقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمدادولة قانونا .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية .

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ، بمقولة أن المحكمة التي اصدرته خالفت نص المادة ٤٠٧ من القانون المدني التي تنص على أنه لا بد لقيام عقد البيع من اركان وشروط ، وكان الخلاف بين الطرفين على ركني البيع الاساسيين وهما المبيع والثمن ، مما لا يجوز معه لمحكمة الاستئناف مخالفة محكمة اول درجة وقبول الاثبات بالبينة في خصوصهما سواء عن طريق الشهود او بتعيين خبير .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون عليه ومن سائر الاوراق المودعة ملف الطعن ، أن الطاعن لا ينكر قيام اتفاق بينه وبين المطعون ضده بخصوص بيع ارض بمزرعته الكائنة بالكيلو متر ٧ بطريق طرابلس الخمس ، وأنه استلم من المطعون ضده مبلغ الف جنيه بصكين قيمة كل منهما خمسمائة جنيه ليبي وان نازع في ان هذا الاتفاق لم يكن فسي حقيقته عقد بيع ، بل كان مجرد مفاوضات تمهيدية بينه وبين المطعون ضده بخصوص هذا البيع ، وانه لم يتم اي اتفاق بين الطرفين بخصوص الثمن ومساحة الارض المباعة ، الامر الذي يستند اليه في طعنه بمقولة أن عقد البيع لم تتوافر له كافة اركانه وشروطه الجوهرية .

وحيث أنه يبين من رسالة الطاعن الموجهة الى المطعون ضده والمؤرخة فى ١٠ اكتوبر ١٩٦٥ المودعة حافظة مستنداته قوله -ارجع اليكم مبلغ الف جنيه «١٠٠٠» التى تركتها على الحساب ، هذا كما انى افيدكم بانى دائما مستعد لبيع الارض اذ كنتم ترغبون مراعاة ما اتفقنا عليه- وورد فى رسالته الموجهة الى وكيل المطعون ضده المؤرخة فى ٢٦ اكتوبر ١٩٦٥ والمودعة حافظة مستنداته ايضا انه -قد تفاوضت بشأن بيع قطعة واحدة من الارض بدون المنزل ولا الاسطبل ولا البير ولا الجابية ، ولكن باشجار فقط لمساحة تقرب من هكتار تقريبا ، بمبلغ خمسة وخمسين قرشا للمتر تدفع نقدا - وازاف -فقد ترك لى السيد المحامى فرنكة على حساب الثمن وفى نفس ذات الوقت ترك شيكين اثنين بمبلغ كل منهما ٥٠٠ جنيه لىبى الواحدة . ولما عرضت هذه الوقائع على المحكمة المطعون فى حكمها رات فيها مبدءا ثبوت بالكتابة يجوز معه للمطعون ضده ان يكمله بالبينة ، فجاءت شهادتهما مقرررة لوجود اتفاق بين الطرفين على بيع قطعة ارض تحدد مساحتها فيما بعد بثمان المتر خمسة وعشرين قرشا ، وحيث كانت الارض المدعى بيعها قد سبق مسحها عن طريق خبير قرر ان مساحتها ٦٤٩٢ مترا مربعا ، فقد اعتبرت المحكمة ان عقد البيع قد انعقد متوافر الشروط وقضت بحكمها السالف الاشارة اليه .

وحيث انه يتعين بادىء ذى بدء القول ان المبيع فى عقد البيع هو محل الالتزام فى العقد ، ان يكون شرطه الجوهرى معيناً او قابلاً للتعيين ، فاذا لم يكن معيناً بالذات ، وجب ان يكون معيناً بجنسه ونوعه ومقداره - ١/١٣٣ مدنى - واذا لم يحدد مقداره وجب ان يتضمن العقد ما يستطيع به تحديده - م ٢/١٣٣ مدنى - ، فاذا كان الثابت من الحكم المطعون عليه ومن الاوراق المقدمة من الطاعن نفسه ، ومن شهادة الشهود الذين استمعت اليهم محكمة الاستئناف ان نية الطرفين قد اتجهت الى بيع قطعة ارض بمزرعة الطاعن وصفها هو نفسه بانها هكتار واحد ، وافاد الشاهدان بان الاتفاق قد انعقد على قطعة ارض ترك المتعاقدان امر تقديرها الى عملية مسح يقوم بها الطرفان ، وقد تمت هذه العملية عند انعقاد الخصومة بين الطرفين فاسفرت عن تحديد قدر الارض ومساحتها حسبما ورد بتقرير الخبير الذى اخذت به محكمة الدرجة الثانية . لما كان ذلك فانه لا يجوز النعى على حكم محكمة الدرجة الثانية بمخالفة القانون اذ ثبت لها على نحو سائغ ومقبول قانونا انصراف نية المتعاقدين الى ابرام عقد بيع فيما بينهما اتفقا فيه على الشروط الجوهرية المتعلقة بالشئ المبيع محدداً بجنسه ونوعه ، وكان فى الاتفاق ما يسمح بتحديد مقداره على نحو مقبول .

وحيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه من ان الطرفين لم يتفقا على الثمن وان خلافا واضحا قد برز بعد ابرام الاتفاق بينهما مما يجعل العقد غير متوافر الشروط

فان ذلك مردود بما ثبت لدى محكمة الاستئناف التي اصدرت الحكم المطعون عليه من ان الثمن كان مقدرا على اساس سعر المتر الواحد بالنسبة للمقطعة التي حكمت بصحة ونفاذ عقد البيع بخصوصها وهو خمسة وعشرون قرشا للمتر الواحد ، وهي طريقة في تقدير الثمن سائغة ومقبولة قانونا ، هذا فضلا عن ان عدم تحديد المتعاقدين ثمنا للبيع لا يرتب بطلانا متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة - م ٤١٣ مدني - وحيث انه فضلا عن شهادة الشاهدين التي اخذت بها محكمة الاستئناف ، فانه يبدو من الواضح ان الطاعن قد قسم ارضه لبيعها قطعا ، وانه كان في امكان المتعاقدين الركون الى السعر السائد لهذه القطع حسب المتبع في هذا النوع من البيوع ، وحيث كان ذلك فان ما ينهه الطاعن في هذا الوجه بشقيه مخالف للواقع ولا يجد سندا من القانون مما يتعين معه طرحه .

وحيث ان الطاعن ينعي على الحكم المطعون عليه بمخالفته القانون بمقولة انه قام باعذار المطعون ضده بان يقوم خلال خمسة ايام بتحديد موقفه من الاتفاق ، وارجع له المبلغ الذي دفعه مقدما بموجب صك فقام بصرفه مما ينبئ عن نيته في عدم التقيد بالاتفاق المبرم بينهما ويكون ما قضت به محكمة الاستئناف بصحة العقد قد ورد على معدوم لانتهاء الاتفاق بصرف الصك المرسل منه الى المطعون ضده ، هذا فضلا عن ان ما دفعه المطعون ضده كان عربونا وكان على المحكمة ان تطبق بشأنه احكام المادة ١٠٣ من القانون المدني .

وحيث انه يبين من وقائع الدعوى ان المطعون ضده ظل متمسكا بالاتفاق المبرم بينه وبين الطاعن على وجه دائم وباصرار شديد ، اذ يبين ذلك من الرسائل المتبادلة بينهما ، ومن عرضه دفع المبالغ المستحقة عليه للطاعن ، او ايداعها خزانة المحكمة لصالحه ، فقد ورد في رد وكيل المطعون ضده ان الصك المرسل من الطاعن محفوظ لديه على ذمته ، ويطلب منه التقدم اليه لسحبه ولاتمام التعاقد حسب الاتفاق ، اما واقعة سحب مبلغ الصك وقبضه فلا تنبئ في حد ذاتها على النية الواضحة في التخلي على الاتفاق او النكول عن العقد ، ذلك ان الثمن في عقد البيع كما يكون حالا يكون مؤجلا ، وكما يتصور ان يدفع جزء منه مقدما يتصور ان يدفع كله مؤخرا او مقسطا ، وانه يبين من سياق وقائع الدعوى ان المطعون ضده عرض ايداع المبلغ كله لحساب الطاعن ان قام بتنفيذ الاتفاق ، ونوهت محكمة الاستئناف في سياق عرضها لوقائع النزاع ان المطعون ضده اودع الثمن في المحكمة وقدره ٥١٤٨ ج.ل . (خمسة الاف ومائة وثمانية واربعين جنيها) وذلك بالصفحة الخامسة السطر السادس . لما كان ذلك وكان التعبير عن الارادة كما يكون صريحا يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شك في دلالة على حقيقة المقصود - م ٩٠/١ مدني - وكان اتخاذ المطعون ضده لموقفه بسحب الصك وصرف قيمته لا ينبئ حسب ظروف الواقعة على اتخاذ موقف انتهاء

الاتفاق او موافقة على فسخه ، فان ما يذهب اليه الطاعن فى تفسير هذا التصرف لا يتفق مع ظروف الحال ، ويكون ما رتبته عليه غير صحيح فى القانون ، اما قول الطاعن ان المبلغ المدفوع كان عربونا فيناقضه ما رددته فى الاوراق المودعة فيه من ان المبالغ التى استلمها كانت على الحساب . وهو تعبير يقصد به دفع جزء من القيمة المستحقة معجلا وليس عربونا . كل ذلك يجعل نعى الطاعن غير سديد متعين الرفض .

ومن حيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فيما يخص اليمين الحاسمة ، مردود بانه لا مصلحة له فى هذا النعى ، اذ ان توجيه اليمين وتناجها كانت لصالحه ، ذلك ان المحكمة قامت بتوجيه اليمين للطاعن حول بيع قطعة الارض الثانية بسعر ٣٠ قرشا للمتر المربع الواحد ، التى انكر الاتفاق عليها فى كافة مراحل التقاضى ، والتى لم يسفر التحقيق الذى أجرته المحكمة عن اثبات اتفاق المتعاقدين بشأنها . وهى نفس القطعة التى لم تقم المحكمة بالقضاء بصحة ونفاذ العقد فى خصوصها ، واعفت الطاعن من الالتزام بما ادعاه المطعون ضده بشأنها ، الامر الذى يجعل نعيه على الحكم فى خصوص الاجراءات التى تمت بصدها بدون مصلحة مما يتعين معه رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزم الطاعن المصروفات .

طعن مدنى رقم ١٦/٢٢

جلسة ١٨ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
- وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيسى
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد
- وبحضور النيابة العامة

١ - ان الحماية التى اضافها القانون على حيازة الاموال اذا استكملت شرائطها القانونية بدعاوى وضع اليد لا تقف فى سبيل اجراءات نزع الملكية ولو شابها خطأ او عيب او نقص فى اجراءاتها - ذلك ان قانون نظام القضاء فى المادة ١٩ يمنع المحاكم المدنية ان توقف تنفيذ هذه الاجراءات وحدد اختصاصها بنظر دعاوى المسؤولية المدنية اى التضمينات المرفوعة على الهيئات الحكومية بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقانون

١ - حيازة - حمايتها - نطاقها
نزع الملكية - اثرها على الحيازة

٢ - اذا حصل تعرض ناجم عن اشغال عامة تقوم بها الحكومة وتعرض فيها لحيازة الافراد ومن شأنها انها تنتهى بنزع ملكيتهم كليا او جزئيا دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية فليس للقاضى المدنى المطروح عليه دعوى الحيازة ان يامر بايقاف هذه الاعمال او باعادة الارض الى حالتها لان فى هذا تعطيلاً لتنفيذ قرار ادارى مما لا يختص بنظره القضاء المدنى ولا يكون للحائز من سبيل لدفع هذا التعرض سوى اللجوء الى القضاء الادارى لوقف تنفيذ القرار الادارى والغائه

٢ - حيازة - تعرض ناجم عن
اشغال عامة - عدم جواز الحكم
بوقفها - سببه

٣ - اذا صدر قرار من مجلس الوزراء بتقرير مشروع للاسكان ولم ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ولم يبلغ به ذوو الشأن وكان المشروع قد وضع فعلا موضع التنفيذ حتى وصل الى ارض الطاعن كما هو ثابت من مستندات الحكومة ومن تقرير الخبير المشار اليه فان قيام الحكومة بالاجراءات التى اتخذتها تستند الى قرارات ادارية ولا يسقط عنها صفة القرار الادارى ان قرار مجلس الوزراء لم ينشر فى الجريدة الرسمية وان

٣ - قرار - نزع ملكية - عدم
نشره بالجريدة الرسمية - اثره

كان هذا العيب له اثره القانوني امام القضاء الادارى
وله اثره ايضا فى تقدير تعويضات نزع الملكية بما فى
ذلك التعويض عن التعدى الذى صدر من نازع الملكية
على خلاف القانون .

٤ - نزع ملكية - عدم وقف
اجراءاتها حق المالك - تعويضه
٤ - يستفاد من نص المادة ١٧ من قانون نزع الملكية
انه لا يترتب على الدعوى التى يقيمها من نزع ملكيته
وقف اجراءات نزع الملكية او منع نتائجها وينتقل
حقه الى التعويض .

٥ - حكم - صحيح النتيجة
قانونا - لا مصلحة للطاعن .
٥ - اذا كان التطبيق الصحيح للقانون يتعين معه أن
تفصل محكمة الموضوع بعدم الاختصاص فان قضاءها
برفض الدعوى تنتفى به مصلحة الطاعن فى الطعن اذ لا
يجديه ان يكون مآل دعواه هو الحكم فيها بعدم
الاختصاص .

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكمين الابتدائى والاستثنائى وباقى أوراق الطعن
فى أن الطاعن أقام الدعوى ٢٦-٦٨ على المطعون ضدهما لدى محكمة سوق الجمعة
الجزئية قال فيها أنه يملك بالميراث عقارا بقصر بن غشير مساحته اربعة هكتارات
تقريبا وموضح الحدود والمعالم بعريضة الدعوى ويحوز هذا العقار حيازة هادئة
وظاهرة ومستمرة . وقد تعدت الحكومة على هذه الحيازة وذلك بالبدء فى اقامة
بعض الابنية ضمن مشروع أعدته للاسكان دون أن يكون للطاعن علم بذلك ودون سند
من القانون وطلب لذلك الحكم له بوقف الاعمال الجديدة التى يقوم المطعون ضدهما
باجرائها على أرضه وازالتها . ودفع المطعون ضدهما الدعوى بأن الاعمال التى تجرى
على الارض داخلة فى مشروع الاسكان المعتبر من أعمال المنفعة العامة وقد صدر قرار بنزع
ملكية الارض . ويجرى العمل بجدة لاستكمال اجراءات وخطوات تقدير التعويضات الخاصة
بالارض الداخلة فى المشروع تمهيدا لصرفها لاربائها طبقا للقانون وقدما قرار مجلس
الوزراء الصادر فى ٢-٥-٦٦ والقاضى باعتبار هذا المشروع الاسكانى من المنافع العامة .
كما قدما رسالة من قسم الشئون الادارية بوزارة الاسكان فى ١٧-٢-٦٨ تفيد أن
الارض موضوع النزاع ضمن العقارات اللازمة للمشروع وشملها قرار المنفعة العامة المشار
اليه وقرر الطاعن أن الارض لا تدخل ضمن المشروع . وقد أصدرت المحكمة الجزئية
حكمها فى ٢٠-٣-٦٨ برفض الدعوى تأسيسا على أن مجلس الوزراء هو الجهة المختصة

بنزع ملكية الاراضى للمنفعة العامة طبق القانون نزع الملكية وقد اعتبر مجلس الوزراء مشروع الاسكان المشار اليه من أعمال المنفعة العامة ودلت رسالة وزارة الاسكان على أن الارض محل النزاع تدخل فى المشروع فيكون السبيل الوحيد هو طلب التعويض بالطرق التى رسمها القانون - استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة طرابلس الابتدائية وأسس استئنافه على أن المحكمة الجزئية لم تتحقق من سلامة الاجراءات التى اتبعت فى نزع الملكية ومطابقتها لقانون نزع الملكية الصادر فى سنة ٦١ ولم تتأكد من ان الارض داخله ضمن الاراضى المنزوع ملكيتها لتنفيذ المشروع - وقد نذبت محكمة الدرجة الثانية خبيراً لبيان ما اذا كانت هذه الارض ضمن الاراضى المبينة فى تخطيط مشروع الاسكان وقدم الخبير تقريره موضحاً ان المشروع يبنى الان فوق القطعة المخططة فى الرسم المرفق بالتقرير والثنى تقع تقريباً فى شمال الارض خلف المنزل القديم الموجود فى العقار وان ٤١ منزلاً قد جرى تشييدها بينما وضعت اساسات ١١ منزلاً أخرى وما زالت ثمانية منازل قد وضعت محاورها على الطبيعة ولم يبدأ بناؤها . وانه من المقرر حسب المخطط المقدم من وزارة الاسكان تشييد ٦٠٠ منزل على ارض النزاع - وقد اصدرت المحكمة الابتدائية بهيئتها الاستئنافية حكماً فى ١٩-٩-٦٨ بتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على تقرير الخبير الذى جاء ايجابياً وعلى ان القرارات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة هى قرارات ادارية وان المنازعة فى سلامة الاجراءات المتبعة فى اصدارها مما يختص به القضاء الادارى .

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير قدمه محاميه فى ٥-٢-٦٩ وقدم المحامى وكالته والصورة العلنية من الحكم المطعون فيه . واعلن تقرير الطعن الى ادارة قضايا الحكومة فى ١١-٢-٦٩ ثم اودع محامى الطاعن فى ١٢-٢-٦٩ صورة رسمية من حكم المحكمة الجزئية . وبتاريخ ١٧-٢-٦٩ اودع الطاعن مذكرة شارحة . ردت عليها ادارة القضايا بمذكرة رادة اودعتها فى ١٥-٣-٦٩ مرفقاً بها حافظة بالمستندات - وقدمت النيابة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها نقض الحكم - واحيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وتحدد لنظر الطعن جلسة ٢٨-٤-١٩٧٠ ومنها تأجلت لجلسة ١٩-٥-٧٠ لتقدم وزارة الاسكان عدد الجريدة الرسمية المنشور به قرار مجلس الوزراء الصادر بنزع الملكية . وفى تلك الجلسة سمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة . وصممت النيابة على طلباتها وحجرت القضية للحكم فيها بجلسة اليوم مع التصريح بتقديم مذكرات وقدمت ادارة القضايا مذكرة اودعتها فى ١٠-٦-١٩٧٠ .

الحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانوناً .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الاول على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون ذلك ان محكمة الدرجة الثانية اسست قضاءها على ان المنازعة فى سلامة الاجراءات المتبعة فى اصدار القرارات الادارية الخاصة بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وفقا لقانون نزع الملكية لسنة ٦١ تكون من اختصاص القضاء الادارى وفاتها ان الطاعن استند فى دعواه الى انه لا يوجد قرار بنزع ملكية الارض موضوع الدعوى اصلا . وان المطعون ضدهما لم يتقدما فى جميع مراحل الدعوى بما يدل على ان قرارا صدر يشمل ارض النزاع على الرغم من ان محكمة الدرجة الثانية قد املت المطعون ضدهما لابرار ما يثبت اتباع الاجراءات . مما يجعل الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون لان الاعتداء على حيازة الطاعن قد وقع دون قرار يسند بنزع الملكية .

وحيث ان النيابة العامة ظاهرت الطاعن وعلقت فى مذكرتها على ما قرره الحكم المطعون فيه بأن القرارات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة هى قرارات ادريه وان المنازعة فى سلامة الاجراءات المتبعة فى اصدارها تخضع لاختصاص القضاء الادارى وقالت ان الحكم قد انطوى بذلك على مخالفة للقانون لان المطعون ضدهما لم ينازعا الطاعن فى وضع يده على ارض النزاع فى السنة السابقة على بدء الاعمال التى قامت بها الادارة . كما ان الاعمال لم تكن قد تمت وكان البدء فيها سابقا على انتقال الحبير باربعة اشهر وانه يبين من استعراض نصوص قانون نزع الملكية للمنفعة العامة انها لا تعطى الدولة الحق فى الانتفاع بالعقارات التى يتقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة الا بعد صدور قرار مجلس الوزراء ونشره فى الجريدة الرسمية وعلان صاحب الشأن به وفوات ميعاد المعارضة او الفصل فيها . وقد اجاز القانون الاستيلاء على مثل تلك العقارات قبل استيفاء تلك الاجراءات فى حالة واحدة هى حالة ما اذا كان المشروع مطلوباً لتنفيذه دون ابطاء ولكن بشرط صدور قرار من مجلس الوزراء ينشر فى الجريدة الرسمية ويبلغ لاصحاب الشأن بكتساب مسجل على ان يكون من حق الملاك الحصول على تعويض . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد دخول العقار محل النزاع ضمن مخطط مشروع وزارة الاسكان كافيا لاضفاء الشرعية على وضع يد الادارة ورفض دعوى ايقاف الاعمال الجديدة التى لم تقدم الادارة دليلا على احقيتها فى اقامتها على ارض لم يكن لها حق وضع ائيد عليها فان الحكم بذلك يكون قد خالف القانون .

وحيث ان قانون نزع الملكية نظم حقا اجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووجب فيما اوجبه ان يصدر قرار من مجلس الوزراء بتقرير المنفعة العامة وان ينشر هذا القرار مع المذكرة المرافقة له فى الجريدة الرسمية وبمجرد حصول النشر يكون لمندوبى الجهة القائمة باجراءات نزع الملكية الحق فى دخول العقارات التى تقرر

لزومها للمنفعة العامة لاجراء العمليات الفنية والمساحية والحصول على البيانات اللازمة كما نظم اجراءات خاصة لحصر العقارات وفق ترقيمها وعرض البيانات الخاصة بالعقارات والمعارضة في تقدير قيمتها وعمل نماذج يوقعها ذوو الشأن تنقل بواسطتها ملكية العقارات للمنفعة العامة - كل ذلك قد نص عليه القانون لتنظيم انتقال الملكية الخاصة للأفراد والجماعات الى الملكية العامة - الا ان الحماية القانونية التي اضافها القانون على حيابة الاموال اذا استكملت شرائطها القانونية بدعاوى وضع اليد لا تقف في سبيل اجراءات نزاع الملكية ولوشابها خطأ أو عيب أو نقص في اجراءاتها - ذلك ان قانون نظام القضاء في المادة ١٩ منه يمنع المحاكم المدنية أن توقف تنفيذ هذه الاجراءات وحسبها أنها تختص بنظر دعوى المسؤولية المدنية أى التضمينات المرفوعة على الهيئات الحكومية بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقانون . فاذا حصل تعرض ناجم عن اشغال عامة تقوم بها الحكومة وتعرض فيها لحيابة الافراد ومن شأنها أنها تنتهى بنزع ملكيتهم كلياً أو جزئياً دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية فليس للقاضى المدنى المطروح عليه دعوى الحيابة أن يأمر بإيقاف هذه الاعمال أو بإعادة الارض الى حالتها لان فى هذا تعطيلاً لتنفيذ قرار ادارى ولا ولاية للقضاء المدنى فى ذلك . ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى لوقف تنفيذ القرار الادارى والغائه . واذا كان الثابت أن قراراً صدر فعلاً من مجلس الوزراء بتقرير مشروع الاسكان وان هذا القرار وان كان لم ينشر فى الجريدة الرسمية ولم يبلغ به ذوو الشأن وهو عيب لا ريب فيه الا أن المشروع قد وضع فعلاً موضع التنفيذ حتى وصل الى أرض الطاعن كما هو ثابت من مستندات الحكومة ومن تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة الاستئنافية - وكان الثابت كذلك أن دعوى الطاعن تهدف الى ايقاف الاعمال الجارية فى مشروع الاسكان المشار اليه فان قيام الحكومة بالاجراءات التى اتخذتها تستند الى قرارات ادارية . ولا يسقط عنها صفة القرار الادارى ان قرار مجلس الوزراء لم ينشر فى الجريدة الرسمية وان كان لهذا العيب أثره القانونى أمام القضاء الادارى وله أثره كذلك فى تقدير تعويضات نزاع الملكية بما فى ذلك التعويض عن التعدى الذى يصدر من نازع الملكية على خلاف القانون - لما كان ذلك وكان قانون نزاع الملكية وهو ينتظم مجموعة من القرارات والاجراءات الادارية قد نص صراحة فى المادة ١٧ منه على أنه لا يترتب على دعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق وسائر الدعاوى وقف اجراءات نزاع الملكية أو منع نتائجها وينتقل حق الطالبين الى التعويض . فان مؤدى ذلك أن المحاكم المدنية لا تختص بنظر دعوى الحيابة اذا أريد منها وقف الاعمال المتعلقة بنزع الملكية . ولو كانت هذه الاعمال قد نفذت بناء على قرارات ادارية معيبة أو مخالفة للقانون . ومن ثم يكون النعى بالخطأ فى القانون فى غير محله ولئن كان متعيناً على محكمة الموضوع أن

تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى دون رفضها الا أن مصلحة الطاعن فى ذلك هى مصلحة نظرية صرف لانه لا يجديده ان يكون مآل دعواه الحكم فيها بعدم الاختصاص . ومن ثم يتعين رفض الطعن بلا حاجة لمناقشة السبب الثانى من اسباب الطعن لتعلقه بالقصور وهو ما لا يقبل النعى به بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمّت الطاعن المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

طعن مدنى رقم ١٦/٣٦ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
وبحضور النيابة العامة •

١ - حكم - تسببه - النعى
بمخالفة حجة حكم سابق -
وجوب تقديم دليله •

إذا نعى الطاعن بمخالفة الحكم المطعون فيه لحجية
حكم سابق فانه يتعين عليه أن يقدم للمحكمة دليل طعنه
وهو الحكم الذى يدعى فى طعنه أن الحكم المطعون
فيه يخالف حجته التى يقررها القانون
فى المادة ٣٩٤ مدنى ، وأن يقدم فى مستندات طعنه
ما يدل على أن هذا الحكم قد حاز قوة الشئ المحكوم
فيه حتى تستيقن المحكمة من صحة ما يدعيه •

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى ان المطعون
ضدهما اقاما الدعوى رقم ٦٨/٩٩ ق لدى محكمة سوق الجمعة الجزئية قالا فيها ان
الطاعن بدا ينشئ ساقية عبر ارضهمالتروى ارضه وغلق الممر المؤدى الى مزارعهما
وفتح له طريقا فى ارضهما وطالبا بوقف الاعمال الجديدة وبإثبات قرار لجنة بلدية
تاجوراء الصادر فى ١٤-٣-٦٨ بشأن قيام الطاعن بمنعهما من المرور بالطريق
العائد لهما وبمنع الطاعن من شق ارضهما بالساقية مع الزامه بالمصروفات وقد اصدرت
المحكمة الجزئية حكمها فى ٢٧-١-٦٩ بعدم تعرض الطاعن لهما فى المرور من الطريق
وبمنعه من شق ساقية له بارضهما والزمت كلا من الطرفين بتحمل مصاريفه ، استأنف
الطاعن هذا الحكم لدى محكمة طرابلس الابتدائية فاصدرت حكمها فى ١٠-٤-٦٩
بتأييد الحكم •

طعن الطاعن فى هذا الحكم بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٧-٥-٦٩
قدمه المحامى احمد ابو شنب الذى سدد الرسوم وادع الكفالة والوكالة وصورة
رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من حكم المحكمة الجزئية • اعلن تقرير الطعن فى
٢٢-٥-٦٩ الى المطعون ضدهما بمحلهم المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم • وادع
اصل ورقة اعلان الطعن فى قلم الكتساب بتاريخ ٢٥-٥-٦٩ • وادع محامى المطعون
ضدهما مذكرة رادة ارفق بها وكالته عنهما وعقب عليهما محامى الطاعن بمذكرة فى ١٠

٧-٦٩ ارفق بها صورة من تقرير الطعن الجنائي فى الحكم الصادر فى ١-٢-٦٩ من دائرة الجنح المستأنفة بمحكمة طرابلس فى القضية رقم ٦٣/٦٨ القره بولى ثم اودعت النيابة العامة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها رفض الطعن واحيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها ، وحدد لنظر الطعن جلسة ٩-٦-٧٠ وفيها نظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة فيها على طلباتها وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع طلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمدولة قانونا .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان الطاعن يعنى فى السبب الاول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك ان محكمة الجنح المستأنفة كانت قد اصدرت حكما فى القضية ٦٣/٦٨ المقامة من النيابة العامة ضد المطعون عليهما بادانة المطعون ضده الاول عن تهمة الاتلاف وجبسه ثلاثة اشهر مع وقف التنفيذ وبالزامه بتعويض قدره مائة جنيه للطاعن ، وكان هذا الحكم الجنائي تحت نظر محكمة طرابلس الابتدائية قبل ان تصدر حكمها المطعون فيه ، وقد فصل هذا الحكم الجنائي فى الواقعة التى قضى فيها الحكم المطعون فيه . وكان يتعين على محكمة طرابلس الابتدائية ان تلتزم بحجية هذا الحكم الجنائي الذى كان مطروحا عليها . ويبين من الحكم المطعون فيه انه اورد فى تقريراته ان الدعوى الجنائية كان النزاع فيها منصبا على طريق اخر . وهو استدلال فاسد لان النزاع لم يكن على طريق وانما على ساقية يمرر الطاعن مياهه بواسطتها الى ارضه الاخرى الواقعة بجوار ارض المطعون ضدهما . واذا قضى الحكم المطعون فيه على خلاف حكم سابق فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يعتد بالحكم الجنائي لانه ليس بينه وبين الحكم المدنى الصادر من محكمة سوق الجمعة اى تعارض اذ ان محل الدعويين يختلفان فكان يتعين على الطاعن ان يقدم لهذه المحكمة دليل طعنه وهو الحكم الجنائي الذى يتمسك به ويدعى فى طعنه ان الحكم المطعون فيه يخالف حجيته التى يقررها القانون فى المادة ٣٩٤ مدنى وان يقدم فى مستندات طعنه ما يدل على ان هذا الحكم قد حاز قوة الشئ المحكوم فيه حتى تستيقن هذه المحكمة من صحة ما يدعيه الطاعن فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه . وهل هناك تعارض بينه وبين الحكم المطعون فيه يتحقق به نظر هذا الطعن طبقا لما تنص عليه المادة ٣٣٩ مرافعات . لما كان ذلك وكان لا يقنى عن تقديم الحكم الجنائي السابق تقديم تقرير بالطعن بالنقض فى هذا الحكم الجنائي فان النعى يكون عاريا عن الدليل متعيينا رفضه .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون لان شروط الحيابة لم تتوفر للمطعون ضدهما بدليل ما ثبت فى الحكم الجنائى من ان الحيابة فى السنة السابقة على رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة كانت للطاعن الذى انشأ الساقية منذ سنة ١٩٦٠ . وحيث ان هذا النعى مردود كذلك لان الحكم الجنائى الذى يعتمد عليه فى ان شروط الحيابة لم تتوفر للمطعون ضدهما غير مقدم بملف الطعن .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه خطأ فى الاسناد . ذلك انه جاء بهذا الحكم ان الساقية كانت موجودة فى السابق حسب الثابت من الحكم الجنائى الا ان معالمها قد ازيلت بفعل الحرث الحاصل فى ٢٦-١٢-١٩٦٨ . واستخلصت المحكمة من ذلك ان التعرض للمدعين حصل فى خلال مدة السنة من تاريخ رفع دعوى الحيابة وهو ١٣-٥-٦٨ وهذا يشكل خطأ فى الاسناد لان واقعة الحرث التى ادين من اجلها المطعون ضده الاول حصلت فى ٢١-٣-٦٨ لا فى ٢٦-١٢-٦٨ كما ذكر الحكم المطعون فيه خطأ .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول لانه يرمى الى بطلان الحكم للقصور وقد قصر القانون الطعن فى احكام المحاكم الابتدائية الصادرة بهيئة استئنافية على مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزم الطاعن المصروفات وعشرة جنيهاً مقابل اتعاب المحاماة للمطعون ضدهما .

طعن مدنى رقم ١٦/٣٩ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور .
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
وبحضور النيابة العامة .

١ - حكم - تسببه - عدم رده
عل دفاع جوهرى - قصور .

اذا أنكر الطاعنان امام محكمة الموضوع الحجة المقدمة
من خصومهما وانها لم تصدر عنهما ولا عن اسلافهما
وانهما مستعدان لحلف اليمين بأنهما لا يعلمان بأن
التوقيع أو البصمة منسوبة لاسلافهما (المادة ٣٨١ مدنى)
فان هذا دفاع جوهرى واجابته يتغير به عبء الاثبات ،
وان أخذ الحكم بالحجة العرفية دون اجابة الطاعنين الى
طلبهم بحلف اليمين يعد اخلافا بحق الدفاع ويعيب
الحكم بالقصور .

الوقائع

تجمل الوقائع فى ان المطعون ضده رفع عن نفسه وبصفته وكيلًا عن والدته واخوته
الدعوى رقم ٦٧/١٦٦٢ أمام محكمة طرابلس الابتدائية المدنية ضد الطاعنين طالبا الحكم
فيها بالزامهما بعدم حرق الارض موضوع الدعوى وترحيلهما منها لانها ملك له ولاخوته،
ثم عدل طلباته الى طلب الحكم بتثبيت ملكيته عن نفسه وبصفته لتلك الارض ، ثم تدخل
المطعون ضده الاخير فى الدعوى الى جانب المدعى عليهما (الطاعنين) لاثبات الملكية له
مع مورثيه . ومحكمة طرابلس الابتدائية المدنية اصدرت بتاريخ ١٠-١٢-١٩٦٧
حكمها الرقيم ١٩٦٧/١٧٣٨ وهو يقضى حضوريا بثبوت ملكية المدعى عن نفسه
وبصفته للارض المبينة بالحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والزمط المدعى عليهم بما
فيهم المتدخل بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وقدرها ثلاثة جنيهاً ولما لم يرض
المحكوم عليهم بهذا الحكم فقد طعنوا عليه بالاستئناف امام محكمة الاستئناف بطرابلس
وقيد استئنافهم تحت رقم ١٤/١٤٩ ق ، فاصدرت حكمها الذى يقضى بقبول
الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتاييد الحكم المستأنف والزام المستأنفين بالمصاريف
وعشرة جنيهاً اتعاب محاماة وهذا هو الحكم المطعون عليه .

بتاريخ ٦ مايو ١٩٦٩ اعلن الحكم المطعون عليه الى المحكوم عليهم واتخذ المحكوم له عن نفسه وبصفته مكتب المحامي عبد السلام المهدي موطناً مختاراً .

وبتاريخ ١٦ ربيع الاول ١٣٨٩ هـ الموافق ١ يونيو ١٩٦٩ تقدم المحامي عبد الله شرف الدين الى قلم التسجيل بالمحكمة العليا مقررًا بالطعن بالنقض على الحكم المذكور بصفته وكيلًا عن فرج علي خليفة ومحمد علي خليفة مودعا بنفس التاريخ وكالته عنهما مؤرخة في ١٣ مايو ١٩٦٩ والاسباب التي بنى عليها طعنه، وصورة من الحكم الابتدائي وصورة من حكم محكمة الاستئناف المطعون عليه مسددا الرسم ومودعا الكفالة .

وبتاريخ ٩ مايو ١٩٦٩ اعلن التقرير بالطعن والاسباب الى علي الحراري ابو خثيم عن نفسه وبصفته بموطنه المختار المبين بورقة اعلان الحكم ، كما اعلن التقرير والاسباب الى الهادي احمد نصر ابو خثيم بتاريخ ١١ يونيو ١٩٦٩ بيده شخصيا ثم اودع اصل الاعلان بذات التاريخ .

وبتاريخ ١٦ يونيو ١٩٦٩ اودع محامي الطاعنين مذكرة شارحة اصر فيها على ما جاء باسباب الطعن ، كما اودع صورة من رسالة كبير كتاب محكمة الاستئناف الى محرر العقود عامر البكوش .

وبتاريخ ١٧ يونيو ١٩٦٩ اودع صورة من قرار محكمة الاستئناف الصادر في ١ مايو ١٩٦٨ وبتاريخ ٢٢ يونيو ١٩٦٩ اودع المحامي جانو مذكرة بدفاع المطعون ضده على الحراري ابو خثيم عن نفسه وبصفته ، كما اودع حافظة بمستنداته .

ثم احيلت الاوراق الى النيابة العامة فاودعت مذكرة برايها القانوني ، وبعد ان وضع المستشار المقرر تقريره في الدعوى سمعت على النحو المبين بمحضر جلسة يوم ١٣ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافق ١٩ مايو ١٩٧٠ م وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث ان المطعون ضده عن نفسه وبصفته دفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد بمقولة ان الحكم المطعون فيه اعلن الى الطاعنين بتاريخ ٦ مايو ١٩٦٩ ، وان التقرير بالطعن اعلن الى المطعون ضده بتاريخ ٩ يونيو ١٩٦٩ ، وان اخر موعد لاعلان الطعن اليه هو ٧ يونيو ١٩٦٩ باعتبار ان موعد الاعلان هو ٥ يونيو ويضاف اليه ميعاد مسافة بالعززية قدره يومان .

وحيث ان هذا الدفع لا يجد سنده من القانون ، وبه خلط فاحش بين احكام قانون المرافعات المتعلقة بالطعن بالنقض واجراءاته، وعدم تفرقة بين التقرير بالطعن بالنقض

واعلانه الى الخصوم ، فميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون المرافعات متعلقة بالتقرير بالطعن بالنقض الذي يحصل بقلم التسجيل بالمحكمة العليا ، وهي المدة التي يبدأ سريانها من تاريخ اعلان الحكم المطعون فيه ، يضاف اليها بعد حصول التقرير بالشكل المبين في المادة ٣٤٢ من قانون المرافعات واستيفاء الاجراءات المبينة في المادة ٣٤٣ من ذات القانون ، موعد خمسة عشر يوما تالية على التقرير لحصول الاعلان الى الخصوم . فاذا كان الطاعنان قد قررا بطعنهما يوم ١ يونيو ١٩٦٩ في قلم التسجيل بالمحكمة العليا فانهما يكونان قد قررا بطعنهما في الموعد اذ ان الحكم كان اعلن اليهما في ٦ مايو ١٩٦٩ ويكون تمام الاعلان في يومى ٩ و ١١ يونيو ١٩٦٩ قد تم ايضا في الموعد مما يجعل الدفع في غير محله متعين الرضى .

ومن حيث ان مبنى الطعن في السبب الاول قول الطاعنين ان محكمة الاستئناف قد اخطأت في تطبيق القانون اذ اسست حكمها على الاوراق العرفية المقدمة من المطعون ضده عن نفسه وبصفته والمنسوبة الى أجدادهما على الرغم من ان الطاعنين قد انكرا ما نسب الى اسلافهما من بصمات وتوقيعات وابديا استعدادهما لحلف اليمين بذلك تطبيقا للمادة ٣٨١ من القانون المدني ، الا ان محكمة الاستئناف قد اخذت بعكس هذه القاعدة القانونية حيث انكرت على الطاعنين انكار التوقيعات والبصمات دون تقديم الدليل على عدم صحتها ، مما يجعل حكمها وقد اسس على هذا المنطق مخالف للتطبيق الصحيح للقانون متعين النقض .

وحيث ان المطعون ضده عن نفسه وبصفته رد على هذا النعي بان الطاعنين لم يكتفيا بانكار الوثائق المودعة لدى محرر العقود بل طعنوا عليها بالتزوير ايضا فجمعوا بين الانكار والادعاء بالتزوير ، ولم يقوموا بعد هذا الادعاء باتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٢٦ مرافعات وما بعدها . على الرغم من ان المحكمة اعطتهم مهلة كل ذلك يجعل طعنهم بالتزوير باطلا وفقا لنص المادة المشار اليها فيما سبق .

وظاهرت النيابة العامة الطاعنين فيما ذهبوا اليه ، تأسيسا على ان الحكم المطعون عليه اسس قضاءه على المستندات العرفية المقدمة من المطعون ضدهم عدا الاخير ، وأشار اليها في اكثر من موضع منه ، واثبت في صلبه ان الطاعنين انكرا علمهما بأن الاوراق المقدمة من المطعون ضدهم صادرة من اسلافهم ، فاعتبرت المحكمة هذا الدفاع غير مجد ، مما يجعل حكمها مخالفا للمادة ٣٨١ من القانون المدني ، ورات لذلك قبول هذا التوجه ونقض الحكم .

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه اورد مستندات المطعون ضدهم تفصيلا باعتبارها صورا لاوراق عرفية اودعت اصولها لدى محرر العقود عامر البكوش ، ووصفها بأنها عقود بيع تثبت شراء مورث المدعين مسعود بن سعد ابو خشيم الارض موضوع النزاع مع اخيه من خلفاء بن نعمه المالك الاصل ، وفصل بعد ذلك هذه العقود ومقدار

الأرض الثابت بكل منها واسم البائع، وانتهى إلى أنها تثبت ملكية الأرض موضوع النزاع للمدعين (المستأنفين) وإضاف «بأن أنكار الحجج من المدعين وقولهم أنها مدلسة دون تقديم الدليل يجعل هذا الإنكار غير مجد» كما ردد قبل ذلك عند تعرضه لوقائع الاستئناف أن المستأنفين «ينكرون تماما الحجة المقدمة من المستأنف عليهم ، كما أنها غير صادرة عنهم أو عن سلفهم وهم مستعدون لحلف اليمين بأنهم لا يعلمون بأن هذه الحجة هي لأجدادهم ولا يعلمون بأن التوقيع أو البصمة أو الخط منسوب إلى من تلقوا عنه هذا الحق» •

وحيث أن هذا الذي أورده الحكم المطعون عليه ينبيء عن أن الطاعنين أثارا أمام المحكمة المطعون في حكمها دفاعا جوهريا ، وقرع أسمعها بواقعة موضوعية يتغير بها عبء الإثبات في الدعوى فأغفلت المحكمة الإشارة إلى تحققها من صحتها ، أو تبين وجه الحق فيها ، وهي وقد اعتمدت على صدور الأوراق العرفية التي أسست عليها حكمها من خلفاء بن نعمة المالك الأصلي لم تبين وجه الرابطة بين هؤلاء الصادرة عنهم الأوراق وبين الطاعنين نفيا أو إيجابا وكان حريا بها وقد طلب الطاعنان تطبيق نص في القانون أن تجيبهم إلى طلبهم أن تحقق شروطه أو ترد عليهم ما رغبوا فيه أن كان وعاء النص غير متحقق الوجود بشرط أن تبين في حكمها سببا لهذا الرفض • أما وقد أجملت ما أخذت به دون أن تدلل عليه أو تبسط وجه قناعتها به • وكانت الواقعة المطروحة أمامها بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض أن ثبتت فمن شأنها نقل عبء الإثبات من حالف اليمين وفقا للمادة ٣٨١ مدني إلى خصمه دون أن يطلب منه النعي على الأوراق بالتزوير كما ذهب إلى ذلك المطعون ضدهم ، وكان الطاعنان قد نعي على حكمها بهذا القصور وأن أوردها تحت الخطأ في تطبيق القانون، وعجزت محكمة النقض عن أن تراقب تطبيق القانون على وجهه الصحيح لتعلق الفصل في الطعن في هذا الوجه على وقائع موضوعية طرحت على المحكمة الاستئنافية وسلمت بطرحها عليها دون أن تفصل فيها بما توفر لها من وقائع • مما لا يسع معه المحكمة العليا إلا أن تنقض الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة المطعون في حكمها •

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للنظر فيها مجددا من هيئة أخرى والزم المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته المصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل تعاب المحاماة للطاعنين •

طعن مدنى رقم ١٦/٤٣ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة

وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار .

والمستشار الاستاذ محمد سعيد .

والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيف .

والمستشار الاستاذ محمد سعيد .

وبحضور النيابة العامة .

١ - يبين من نص المادة ٢٨ مرافعات ان العقار اذا كان غير مربوط عليه ضريبة فتقدر قيمة الدعوى بحسب المستندات التى تقدم او بواسطة خبير - ويبين من نص المادة ٧٦ مرافعات انها فرقت بين الاختصاص النوعى من حيث موضوع الدعوى والاختصاص القيمى فجعلت الاولى من النظام العام يثار فى اية حالة كانت عليها الدعوى اما الثانى فلا يثار الدفع به من قبل الخصوم او المحكمة الا امام محكمة الدرجة الاولى واثارة هذا الدفع بعلم الاختصاص القيمى من قبل محكمة الدرجة الاولى من تلقاء نفسها لا يرجع الى انه من النظام العام ولكن يرجع الى الترخيص للمحكمة اذا لابسها الشك فى التقدير بالتدخل فى تقدير قيمة الدعوى عن طريق فحص المستندات او عن طريق تعيين خبير طبقا لنص المادة ٢٨ مرافعات .

١ - اختصاص - نوعى - قيمى
- مدى حق المحكمة والخصوم
فى اثاره الدفع بعدم الاختصاص

٢ - اذا نظرت القضية فى مرحلة الدرجة الاولى بتقدير معين انعقدت الخصومة القضائية بين اطرافها امام المحكمة وتحدد اختصاصها القيمى الذى هو مناط الحكم كى التعرف على نهائية الحكم او قابليته للاستئناف واذا ما انتهى نظر القضية فى هذه المرحلة بتقدير معين ينضبط به اختصاصها بنظر الدعوى امتنع على الطرفين اثاره الدفع بعدم الاختصاص القيمى امام محكمة الدرجة الثانية سواء فى ذلك المدعى او المدعى عليه اما امتناعه

٢ - دعوى - تقديرها - انعقاد
الخصومة على تقدير معين -
امتناع الدفع بعدم الاختصاص

على المدعى فالانه المتسبب في الخطأ الذي وقع منه فـى تقدير قيمة الدعوى ولا يستفيد من خطئه او تقصيره -
واما امتناعه على المدعى عليه فالانه قصر ايضا فى عدم التمسك بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى وكان بوسعه ان ينازع فى قيمة الدعوى ويشير الدفع بعدم الاختصاص .

٣ - يجب التمييز بين تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص ومعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وبين تقدير قيمتها لتحديد الرسوم القضائية المستحقة عليها فبينما يحكم التقدير للغرض الاول قانون المرافعات يحكم التقدير للغرض الثانى قانون الرسوم القضائية والقانونان لا يتطابقان فى جميع الاحوال وعند تعارضهما يعمل بكل منهما فى خصوص ما وضع له .

٤ - اذا قدر المدعى قيمة دعواه بقيمة معينة تدخل فى اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ولم تتدخل هذه المحكمة فى مراقبة تقدير قيمة الدعوى عن طريق فحص المستندات او تعيين خبير فان التقدير يصبح نهائيا بصدور الحكم فى الدعوى من محكمة الدرجة الاولى لقبوله من المدعى عليه قبولا ضمنيا وقيام الرابطة بين افراد الدعوى وبين المحكمة على اساس معين فلا يصح من جديد ان يكون مثار نزاع امام محكمة الدرجة الثانية توصل الى جعل الاستئناف جائزا وليس لاي من الطرفين ان يستفيد من تقدير قلم الكتاب بتقدير اخر يخالف ما قدرت به الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى اذ لا تاثير لذلك على صفة الحكم النهائية التى اكتسبها الحكم الاول حتى لا يتعلق الاستئناف بمشيئة الخصوم وحتى لا يستفيد المخطئ من خطئه وذلك تمشيا مع اصول القانون ووجوب توفر حسن النية والنزاهة فى المخاصمات القضائية .

٣ - دعوى - تقديرها - قابلية الحكم للاستئناف - تحديد الرسوم - لكل حالة قانونها .

٤ - دعوى - تقديرها من المدعى - سكوت المدعى عليه - عدم تدخل المحكمة - القيمة داخله فى اختصاص المحكمة - امتناع الدفع بعدم الاختصاص فى الاستئناف .

٥ - حكم انتهائي - استثنائه
- حالته - اختصاص نوعي -
اختصاص قيمى اثاره الخصم
ابتداء .

٥ - ان ما تنص عليه المادة ٣٠٦/٢ مرافعات من ان
احكام المحكمة الجزئية التى لا تقبل الاستئناف يجوز
الطعن فيها لسبب يتعلق بعيب فى الاختصاص مقصود
به فى هذا المقام الاختصاص النوعى لانه من النظام
العام - والاختصاص القيمى الذى اثاره الخصوم امام
محكمة الدرجة الاولى لان اثارته تفيد عدم توافق الخصوم
على التقدير وبالتالي على الاختصاص .

الوقائع

تتحصل الوقائع حسيما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى ان الطاعنين
اقاموا الدعوى رقم ٦٨/٩٠ على المطعون ضدهم بمحكمة سوق الجمعة الجزئية قالوا
فيها انهم يملكون الثلث شيوعا فى قطعة الارض المعدة للحرثة والرعى بقصر بن
غشير والموضحة بالعريضة وان المدعى عليهم تعرضوا لملكهم وحاولوا الاستيلاء على هذه
الارض وطالبا الحكم بتثبيت ملكيتهما للثلث مشاعا فى هذه الارض . وقد احوالت المحكمة
الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعيان دعواهما وبعد سماع الشهود اثباتا ونفيا رأت المحكمة
ان الارض يحوزها المدعى عليهم وان مستند المدعين (الطاعنين) خال من التوقيع ولا يعتبر
اعتراف المطعون ضده الثالث بالبيع دليلا على الملكية واصدرت المحكمة الجزئية حكمها
فى ٢٦-١٠-٦٨ برفض الدعوى - استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة طرابلس
الابتدائية تأسيسا على عدم اختصاص المحكمة نوعيا لان موضوع الدعوى ارض شائعة
صالحة للزراعة وتتجاوز قيمتها اختصاص المحكمة الجزئية . وان محكمة اول درجة
اخطأت فى قضائها برفض الدعوى واستندت الى ان قيمة الارض محل النزاع تزيد عن
النصاب الابتدائى للمحكمة الجزئية . وطلبا لغاء الحكم المستأنف والحكم اصليا بعدم
الاختصاص النوعى واحتياطيا تثبيت ملكيتهما للمقدر المذكور - ودفع المطعون ضدهم بعدم
جواز الاستئناف لان الارض المطالب بتثبيت ملكيتها فى صحيفة الدعوى الابتدائية قدرت
بمبلغ اربعين جنيها ورات المحكمة الاستئنافية ان تقدير المستأنفين دعواهما باربعين جنيها
يكون حجة عليهما وحجة لهما بالنسبة لنصاب الاستئناف حتى لا يشاكس المدعى
خصمه برفع دعواه فى حدود النصاب النهائى . فاذا صدر الحكم فيها على خصمه
امتنع على الخصم استئنافه . واذا صدر عليه هو تمكن من استئنافه بمقولة ان حقيقة
دعواه تزيد على النصاب المتقدم خصوصا وان التقدير لا يصطدم مع احدى القواعد التى
رسمها القانون لتقدير الدعوى (م ٢٨، ٤٠ مرافعات) طالما ان الارض لم تربط عليها
ضريبة يتأسس عليها التقدير . فتقصد الدعوى طبقا لما جاء بصحيفتها التى تحمل

اقرار المستأنفين لقيمة الدعوى مما يجعل حكم المحكمة الجزئية نهائيا . لان قيمة الدعوى دون المائة جنيه . واصدرت المحكمة الابتدائية حكما فى ٢-٢-٦٩ بعدم قبول الاستئناف .

طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بواسطة محاميهما الاستاذ عبد الله شرف الدين وذلك بتقرير فى قلم الكتاب فى ٧-٦-٦٩ وسدد الرسوم وادع الكفالة والوكالة وصورة رسمية من الحكمين الجزئى ، والاستئنافى وحافطة بالمستندات ، وعلن تقرير الطعن الى المطعون ضدهم فى ١٦، ١٨، ٦/٦٩ . وادع محامى الطاعنين مذكرة شارحة فى ٢١-٦-٦٩ . وبتاريخ ١٤-٧-٦٩ وادع محامى المطعون ضدهما الاولين مذكرة رادة . وادعت النيابة مذكرة برأيها القانونى طلبت فيها نقض الحكم وقبول الاستئناف شكلا واعادة القضية الى محكمة طرابلس الابتدائية للفصل فى الدفع بعدم الاختصاص من دائرة اخرى . ثم احيلت القضية الى المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وحدد لنظر الطعن جلسة ٩-٦-١٩٧٠ ثم تاجلت لجلسة ٢٣-٦-١٩٧٠ لنظرها امام الدائرة الخامسة وفيها سمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة . وصممت النيابة فيها على طلباتها وحجرت للحكم فيها لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة العامة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان الطاعنين ينعيان فى سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . وقالوا فى بيان ذلك ان المادة ٣٠٦ مرافعات تنص على انه يجوز استئناف الاحكام الجزئية التى لا تقبل الاستئناف لسبب يتعلق بعيب فى الولاية او فى الاختصاص ومن ثم تكون محكمة الدرجة الثانية قد اخطأت فى قضائها بعدم قبول الاستئناف اذ ان استئناف الطاعنين كان لعيب فى الاختصاص وكان هذا العيب مثارا فى اسباب الاستئناف وتقدر قيمة الارض المتنازع عليها بمبلغ الف جنيه على الاقل . وكان يجب على المحكمة الاستئنافية ان تعالج العيب فى الاختصاص ، وقد اخطأ الحكم المطعون فيه كذلك فيما قرره من ان الطاعنين بانفسهما قدرا قيمة الدعوى باربعين جنيها وبيننا للمحكمة الاستئنافية سبب هذا الخطأ ولم تبحثه المحكمة الاستئنافية وكان لديها فى مستندات الدعوى ومستندات شرائهما للقدر المتنازع عليه ما يؤيد حجة الطاعنين .

وحيث ان النيابة العامة استعرضت الاراء المختلفة فى هذه المسألة . وأشارت الى حكم صادر من هذه المحكمة العليا فى الطعن ١١-٩ يؤيد وجهة نظر الحكم المطعون فيه

كما اشارت الى حكمين اخرين من هذه المحكمة فى الطعينين ٢٠-٥٠-٢٠ وقضى فى كل منهما بانه لا يحتج بعدم اثارة الدفع بعدم الاختصاص من قبل امام المحكمة الجزئية او امام المحكمة الابتدائية سواء من جانب المدعى او المدعى عليه لان الدفع بعدم الاختصاص النوعى من النظام العام، ويجوز اثارته فى اية حالة كانت عليها الدعوى وامام اية درجة من درجات التقاضى . وعلقت النيابة على هذا النظر الذى تضمنه الحكمان المذكوران بان المدعى له ان يتدارك ما قرره امام محكمة الدرجة الاولى سهوا او قصدا عن تقدير قيمة الدعوى فيدفع بعدم الاختصاص امام محكمة الدرجة الثانية بل امام محكمة النقض لأول مرة . و اضافت النيابة ان مفهوم المادة ٣٠٦ مرافعات اته اذا كان الطاعن قد رفع استئنافا عن حكم غير قابل له بحسب ظاهر الاوراق وكان قد نعى على المحكمة المطعون فى حكمها تصديدها للفصل فى نزاع خارج عن اختصاصها . فان الطعن بالاستئناف يكون جائزا ويكون الحكم القاضى بعدم قبول الاستئناف قد اخطأ فى القانون - ثم قالت النيابة ان ثمة خطأ اخر فى تطبيق القانون ذلك ان الحكم قد اعتبر ان المدعى هو الذى يملك زمام تحديد المحكمة التى تختص من حيث القيمة بالنظر فى دعواه وبالتالي يستطيع التحكم فى انتهائية الحكم او قبوله لان يطعن عليه بالاستئناف وهو قول غير سديد لان تقدير قيمة الدعوى ليس امرا منوطا بالمدعى وليس من اختصاصه اجراؤه كما انه امر لا يسير على غير ضابط . اذ حدد المشرع قواعد تقدير الدعاوى فى المواد ٢٧-٤١ مرافعات وهى نصوص أمره لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وقد اورد فى المادة ٢٨ القاعدة التى تتبع فى تقدير قيمة العقار ورتبت النيابة على ذلك ان تقدير الدعوى امر قد اوضح القانون اسسه وقواعده ولم يتركه لمشئته أى طرف من طرفى الدعوى بل ان من حق قلم الكتاب اذا رآى ان المنقولات المتنازع عليها لم توضح قيمتها او وضحت وكانت فى نظره اقل من قيمتها الحقيقية ان يقوم بالتقدير بمعرفة وله ان يستعين فى ذلك بخبير يرى من الضرورى سماع رايه فى هذا الشأن (م ١١ من قانون الرسوم القضائية ٧٧-٥٨ ، وانتهت النيابة فى مذكرتها الى ايراد حكم لمحكمة النقض المصرية بان المعول عليه فى تقدير قيمة الدعوى ليس هو عمل اقلام الكتاب ولكنه اعمال نصوص قانون المرافعات . ولو تعارض مع قانون الرسوم وانه لا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة ان تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى الفصل الخاص بتقدير الدعاوى

وحيث ان المادة ٢٨ مرافعات تنص على ان الدعاوى المتعلقة بالارض تقدر قيمتها باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة ، فاذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت قيمته بحسب المستندات التى تقدم او بواسطة خبير . كما يبين من المادة ٧٦ من قانون المرافعات انها فرقت بين الاختصاص النوعى من حيث موضوع الدعوى وبين

الاختصاص القيمي فنصت في فقرتها الاولى على انه اذا رفع الى المحكمة ما ليس من اختصاصها النوعي من حيث الموضوع قررت من تلقاء نفسها عدم اختصاصها في اية حال واية درجة كانت فيها الدعوى . وذكرت في فقرتها الثانية « كما تقرر محكمة الدرجة الاولى من تلقاء نفسها عدم اختصاصها من حيث القيمة في اى وقت اثناء نظر الدعوى » وقد دل القانون بهذه المغايرة على ان الاختصاص النوعي من حيث موضوع الدعوى وهو محدد في القانون بنصوص قاطعة يعتبر من النظام العام على خلاف الاختصاص من حيث القيمة وهو يتعلق بتقدير قيمة الدعوى والذي لا يرقى الى مرتبة النظام العام - واذا كان لمحكمة الدرجة الاولى ان تثيره من تلقاء نفسها فذلك لا يرجع الى ان الاختصاص القيمي من النظام العام بل يرجع الى واجب المحكمة اذا لابسها الشك في التقدير ان تتدخل في تقدير قيمة الدعوى عن طريق فحص المستندات المقدمة اليها او عن طريق تعيين خبير طبقا لما نصت عليه المادة ٢٨ - فاذا ما نظرت القضية في مرحلة الدرجة الاولى انعقدت الخصومة القضائية بين اطرافها امام المحكمة وتحدد الاختصاص القيمي الذي هو مناط الحكم في التعرف على نهائية الحكم او قابليته للاستئناف - واذا ما انتهى نظر القضية امام الدرجة الاولى بتقدير معين ينضبط به اختصاص هذه المحكمة بالحكم في الدعوى امتنع على طرفي الدعوى اثاره الدفع بعدم الاختصاص القيمي امام محكمة الدرجة الثانية سواء في ذلك المدعى او المدعى عليه - اما امتناعه على المدعى فذلك لانه هو المتسبب في الخطأ الذي وقع في الاختصاص وليس له ان يستفيد من خطئه وتقصيره بل يرد عليه قصده ولان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه . واما امتناعه على المدعى عليه فذلك لانه قصر في عدم التمسك بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى وكان بوسعه ان ينازع في قيمة الدعوى ويثير الدفع بعدم الاختصاص . ولذلك يجب ان يتحمل مغبة تقصيره - اما ما اورده النيابة للاستشهاد به على وجه نظرها بحكم محكمة النقض المصرية فمردود بان قانون المرافعات المصرى قد سوى بين الاختصاص النوعي والقيمي فنصت المادة ١٣٤ من قانون المرافعات المصرى رقم ٧٧-٤٩ والمادة ١٠٩ من قانون المرافعات المصرى الجديد على ان « عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو في محكمة الاستئناف » - لما كان ذلك فان الاحكام السابقة لهذه المحكمة العليا التى استهدت بها النيابة العامة كانت متأثرة بما ورد في الفقه والقضاء المصرى وهو قياس خاطئ ليس له ما يبرره مع مغايرة النص الليبى واختلاف الحكم فيه بين الاختصاص النوعي والقيمي - ولا يغير من هذا النظر تعلق الامر بالرسوم القضائية وحق اقلام الكتاب فى اقتضاها على التقدير الصحيح . لانه يجب التمييز بين تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص ومعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وبين تقدير قيمتها لتحديد الرسوم القضائية المستحقة عليها . فبينما

يحكم التقدير للغرض الاول قانون المرافعات • يحكم التقدير للغرض الثانى قانون الرسوم القضائية • والقانونان لا يتطابقان فى جميع الاحوال وعند تعارضهما يعمل بكل منهما فى خصوص ما وضع له - لما كان ذلك فان هذه المحكمة ترى مع عدولها عن الاحكام السابقة ان المدعى اذا قدر قيمة دعواه بقيمة معينة تدخل فى اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى • ولم تتدخل هذه المحكمة فى مراقبة تقدير قيمة الدعوى عن طريق فحص المستندات او تعيين خبير فان التقدير يصبح نهائيا بصدور الحكم فى الدعوى من محكمة الدرجة الاولى لقبوله من المدعى عليه قبولاً ضمناً وقيام الرابطة بين اطراف الدعوى وبين المحكمة على اساس معين فلا يصح من جديد ان يكون مثار نزاع امام محكمة الدرجة الثانية توصلا الى جعل الاستئناف جائزاً • ولا يصح للمدعى الذى رفضت دعواه ان يدعى ان تقديره الاول كان اقل من القيمة الحقيقية للدعوى بل يكون مؤاخذاً بتقديره الاول وليس لاي من الطرفين ان يستفيد من تقدير قلم الكتاب بتقدير اخر يخالف ما قدرت به امام محكمة الدرجة الاولى اذ لا تأثير لذلك على صفة الحكم النهائية التى اكتسبها الحكم الاول والقول بغير ذلك معناه ان الحق فى الاستئناف يتعلق بمشينة الخصم حيثما اراد وان المخطئ يستفيد من خطئه وهو ما يتنافى مع اصول القانون ومع وجوب توفر حسن نية والنزاهة فى المخاصمات القضائية - اما ما تنص عليه المادة ٣٠٦-٢ مرافعات من ان احكام المحكمة الجزئية التى لا تقبل الاستئناف يجوز الطعن فيها لسبب يتعلق بعيب فى الولاية او فى الاختصاص فهى انما تعنى فى هذا المقام الاختصاص النوعى لانه من النظام العام وهو يسمو على كل اعتبار كما تعنى الاختصاص القيمى الذى اثاره الخصوم امام محكمة الدرجة الاولى لان اثارته تفيد عدم توافق الخصوم على التقدير وبالتالى على الاختصاص امام هذه المحكمة - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اخذ بهذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف - والصحيح عدم جوازه - فانه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى عليه غير سديد •

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً والزم الطاعنين المصروفات ومبلغ عشرة جنيهاً مقابل اتعاب المحاماة للمطعون ضدهما الاولين •

طعن مدنى رقم ١٦/٦٤ ق
جلسة ٢٥ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م
برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة •
وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور •
والمستشار الاستاذ محمد عزوز •
وبحضور النيابة العامة •

١ - معاد - وقفه - شرطه •
١ - ان قيام الثورة الليبية فى الفاتح من سبتمبر
سنة ١٩٦٩ وما تبعها من تعطيل الدوائر الحكومية حتى
الثالث عشر من سبتمبر يعتبر قوة قاهرة تجعل الخصم
فى عجز تام عن مباشرة الاجراءات المطلوب مزاولتها أمام
هذه الجهات وهى استحالة مادية خارجة عن ارادته،
الامر الذى يستتبع حتما عدم سريان المواعيد ووقوفها،
عملا بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ١/٣٦٩ من القانون
المدنى ولا تعتبر مدة الوقف المذكورة من قبيل العطلات
الرسمية (م ٩ مرافعات) •

ولذلك فلا تحسب مدة الوقف ضمن المواعيد، ويكون
من حق مباشر الاجراء الحصول على تعويض عنها بالقدر
الذى فاتته خلال هذه الفترة •

٢ - محكمة - تقيدها بطلبات
الخصم •
٢ - الاصل فى الخصومة انها تنعقد وتستمر حتى
الفصل فيها فى حدود الطلبات النهائية للخصوم ، ولا
يحق للمحكمة من تلقاء نفسها ان تغير فى طلبات الخصوم
أو تعدل فيها الا بقدر ما يلزم للتكييف والوصف القانونى
للطلبات الموضوعية التى يقدمها الخصوم •

ولما كان طلب الطاعن فتح طريق معينة بذاتها بدعوى
وجود حق ارتفاق له بالمرور عليها مغايرا لموضوعيتها
لطلب فتح طريق مناسبة لارضه المحبوسة عن الطريق
العام ، فان المحكمة لا تملك تعديل طلبات الطاعن
والقضاء من تلقاء نفسها بطلب اخر كان يأمل فيه ، ولا
محل للنعي على الحكم بأنه لم يقض له بالطريق المناسب
الذى لم تتضمنه طلباته •

٣ - محكمة - سلطتها فى
تقدير الدليل - مداها .

٣ - لمحكمة الموضوع وهى بسبيل تحقيق أدلة الدعوى أن تأخذ بنتيجة ما أجرى فيها أو تعرض عنه أو تأخذ بالبعض وتترك البعض الآخر أو تفاضل بين نتيجة الاجراءات مادام كل ذلك قد تم بطريق صحيح ، وكان خلوصها الى النتيجة مطابقا لما هو ثابت بالأوراق .

٤ - مرور - ارض فضاء طابعه
التسامح .

٤ - من المقرر أن فتح مطل على ارض فضاء أو مرور الجار منها يأخذ طابع التسامح فى أغلب صورته الا اذا ثبت عكسه - ذلك أن اصحاب الاراضى الفضاء يتسامحون فى ترك جيرانهم يستعملون ارضهم استعمالا ماديا محضا دون أن ينصرف قصدهم الى تركهم يرتبون عليها حقوق ارتفاق ، الامر الذى يغلب حيازة الجار بأنها فعل مادي محض لا يتوفر فيه ركنه المعنوى .

الوقائع

تخلص الوقائع فى ان الطاعن رفع دعوى مبتدأة امام محكمة غريان الابتدائية طالبا فيها الحكم بالزام المطعون ضده بفتح الطريق الخاص الذى يوصله بالطريق العام ، فانتدبت المحكمة خبيراً انتهى الى القول بان منزل الطاعن ليس له طريق يوصله الى الطريق العام غير الطريق الذى يمر من ارض المطعون ضده . فقضت المحكمة فى ٢٤ فبراير ٦٦ بالزام المطعون ضده بفتح الطريق موضوع النزاع ، وعندما استؤنف هذا الحكم الغته محكمة الاستئناف بطرابلس بحكمها الصادر فى ١٧ مايو ٦٧ ، وقضت بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الشهادة العقارية ، جدد الطاعن دعواه امام المحكمة الابتدائية بغريان فانتدبت خبيراً اخر فى الدعوى ، فقدم تقريراً نفى فيه وجود اثر للطريق الذى يدعيه الطاعن ، مقرراً انه لاحق للطاعن فى المرور لان مستندات شرائه لم تتضمن احقيقته فى ذلك مقترحاً اعطاء طريقاً محاذياً لمبنى المطعون ضده ، ولكن محكمة الدرجة الاولى قضت برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم امام محكمة الاستئناف بطرابلس ، فقضت بقبول استئنافه شكلاً وبرفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وهذا هو الحكم المطعون فيه .

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٥ يونية ٦٩ واعلن الى الطاعن فى ٢٦ يوليو ٦٩ ، فقام المحامى ابو بكر معتوق موكلاً من الطاعن بالطعن عليه بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب المحكمة العليا ، بتاريخ ٣ رجب ١٣٨٩ الموافق ١٥ سبتمبر ١٩٦٩ م . مودعا بذات

التاريخ الاسباب التي يبنى عليها طعنه والوكالة المصادرة اليه من الطاعن وحكم محكمة الاستئناف المطعون عليه كما سدد الرسم وادع الكفالة .

وبتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٦٩ اعلن التقرير بالطعن والاسباب الى المطعون ضده بمكتب المحامين ميلاد قناو والعارف مانه انذى اتخذه موطنا مختارا له فى ورقة اعلان الحكم الاستئنافية ، وبتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٦٩ اودع اصل الاعلان لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، ثم بتاريخ ٢٠ اكتوبر ١٩٦٩ اودع الطاعن مذكرة شارحة . ولم يقدم المطعون ضده ردا على الطعن ثم احيلت الاوراق الى النيابة العامة فاودعت مذكرة برايها القانونى ، وبعد ان وضع المستشار المقرر تقريره سمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر جلسة يوم ١٣ ربيع الاول ١٣٩٠ الموافق ١٩ مايو ١٩٧٠ ثم مد اجل النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

ومن حيث ان النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد بمقولة ان الحكم المطعون عليه اعلن الى الطاعن فى ٢٦ يوليو ١٩٦٩ ، وبذلك يكون اخر موعد للطعن هو يوم ٢٥ اغسطس ١٩٦٩ ، ولما كان الطاعن يقيم فى نالوت وتم اعلانه بها ، وهى تبعد عن مدينة طرابلس بمائتين وسبعين كيلو مترا ، فان الامر يقتضى اضافة ميعاد مسافة حسب المقرر بالمادة ١٧ من قانون المرافعات وهو ثمانية ايام اى أن ميعاد الطعن يمتد الى اليوم الثانى من سبتمبر ٦٩ وهو ما وافق ثانى يوم من ايام قيام الثورة الليبية الذى تعطل العمل بسببه منذ اول سبتمبر ٦٩ ، مما يجعل ميعاد الطعن ممتدا الى اول يوم عاد فيه الموظفون الى اعمالهم وهو يوم السبت الثالث عشر من الشهر ذاته ، ولما كان الطاعن لم يتقدم بطعنه الا فى اليوم الخامس عشر من ذات الشهر ، مع العلم بان العمل بالمحكمة كان قد بدأ فى اليوم الرابع عشر ، فان طعنه يكون مرفوعا بعد الميعاد .

وحيث انه يتعين بادى ذى بدء التعرض لاثر قيام الثورة الليبية فى اول سبتمبر ١٩٦٩ وما تبعه من وقف العمل بالادارات الحكومية ، على المواعيد سواء كانت مواعيد مرافعات او مواعيد سقوط مدنية . فتعطيل الدوائر الحكومية بسبب قوة القاهرة حالة تجعل الخصم فى عجز تام عن مباشرة الاجراءات المطلوب منه مزاولتها امامها . وهى استحالة مادية خارجة عن ارادة الفرد ، وحالة واقعية تعجزه عن القيام بمباشرة اموره العادية امام هذه الجهات على نحو طبيعى ومالوف الامر الذى يستتبع حتما

عدم سريان المواعيد ووقوفها ، وذلك قياسا على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٣٦٩/١ من القانون المدني والتي تنص على انه «لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانع ادبيا ...» لما كان ذلك تعين القول بان تعطل العمل بالادارات الحكومية والمحاكم هي مدة وقف لا تسرى في حق من اوجب القانون عليه القيام باجراء خلالها ، وهي ليست من قبيل العطلات الرسمية تحسب ضمن المواعيد ويمتد الموعد الى اول يوم بعدها - م ١٩ مرافعات - بل هي مدة وقف تام لا تحسب ضمن المواعيد ولا يترتب عليها سقوط ، ويكون من حق مباشر الاجراء الحصول على تعويض عنها بالقدر الذي فاتته اثناءها .

وحيث ان ما فات الطاعن بحسبان ان مدينة ناوت ليست في مناطق الحدود او الدواخل هو يوما الاول والثاني من سبتمبر ١٩٦٩ ، وكان له الحق في الحصول على هذين اليومين بعد زوال المانع وانتفاء الاستحالة ، فانه يلزم اضافة هذين اليومين الى اخر يوم زال فيه المانع وتمكن من مباشرة الاجراء ، وهو نهاية اليوم الثاني عشر من سبتمبر ٦٩ باعتبار ان العمل الحكومي قد عاد باعلان مزاولة المصالح الحكومية لاعمالها في يوم السبت الموافق الثالث عشر من ذات الشهر الا انه يبين من الاطلاع على سجل الحضور بالمحكمة العليا ان العمل لم يستأنف بها الا في اليوم الرابع عشر من سبتمبر ، الامر الذي يلحق يوم الثالث من الشهر ذاته بالايام التي سبقتها والتي تعطلت فيها الاعمال بالنسبة لجميع الدوائر ، مما يفيد منه الطاعن ، ويجعل بداية سريان المواعيد بالنسبة اليه هو يوم ١٤ سبتمبر ٦٩ ، ويكون اخر موعد لطعنه هو الخامس عشر من ذات الشهر ، وهو ما تحقق بشأنه مما يتعين معه قبوله .

وحيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه في السبب الاول هو الخطأ في تطبيق القانون بمقولة ان الحكم المطعون عليه والحكم الابتدائي وقد ثبت من تقرير الخبير الذي تأسس عليه ، ان ارض الطاعن محبوسة عن الطريق العام دون وسيلة تمكنه من المرور سوى الطريق التي كان يستعملها من قبل ، واقتراح الخبير فتح طريق مناسب يكون اقل ضررا واقل كلفة مع تعويض صاحبه ، اخطأ في تطبيق القانون برفض الدعوى من وجهين اولهما عدم تطبيق المادة ٨٢١ من القانون المدني ، وثانيهما ان الطاعن له حق ارتفاق على ارض المطعون ضده مما يتعين معه تطبيق المادة ١٠٢٦ من القانون المدني . .

ومن حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون عليه ان طلبات الطاعن انحصرت امام محكمة الدرجة الاولى ومحكمة الاستئناف في طلب الزام المطعون ضده بفتح طريق معينة بذاتها بدعوى ان له حق ارتفاق بالمرور عليها ، فقامت المحكمة الابتدائية بانتداب خبير لاجراء التحقيق والاستماع الى اقوال الطرفين والشهود بدون يمين ، فقرر الخبير

ان الطاعن كان - شأنه شأن غيره من جيران المطعون ضده - يستعمل طريقا بارض المطعون ضده قبل ان يشيد عليها بناء ، وانه لا يملك حق ارتفاق بالمرور على ارض المطعون ضده ، ولذلك فقد اقترح الخبير اعطاء الطاعن طريقا بجانب مبنى المطعون ضده بشرط ان يدفع ثمنها الذى قدره .

وحيث ان هذا الذى ورد بالحكم المطعون عليه لا ينهض دليلا على ان الطاعن كان قد طلب الحكم له بالمرور على ارض المطعون ضده باعتبار ان ارضه محجوزة عن الطريق العام تطبيقا للمادة ٨٢١ من القانون المدنى . وانه قد عدل طلباته الاصلية بعد تقديم الخبير لتقريره ، او احتاط لهذا الامر بتقديم هذا الطلب احتياطيا فى حالة رفض طلباته الاصلية ، فضلا عن ان ما قرره الخبير لايعنى بالضرورة ان الارض المملوكة للطاعن محبوسة عن الطريق العام ، ولا وسيلة له للوصول اليها سوى ارض الطاعن . وحيث ان الاصل فى الخصومة انها تنعقد وتستمر حتى الفصل فيها فى حدود الطلبات النهائية للخصوم . ولا يحق للمحكمة من تلقاء نفسها ان تغير فى طلبات الخصوم او تعدل فيها الا فى حدود اعطاء التكييف الصحيح والوصف القانونى للطلبات الموضوعية التى يقدمها الخصوم ، ولما كان طلب الطاعن فتح طريق معينة بذاتها بدعوى وجود حق ارتفاق له بالمرور عليها ، مغايرا موضوعيا عن طلب فتح طريق مناسبة لارضه المحبوسة عن الطريق العام ، وهو ما لانملك المحكمة تعديله او القضاء به من تلقاء نفسها ، مما يجعل انعى على حكمها بهذا الوجه غير سديد .

وحيث انه عن الشق الثانى من هذا الوجه فمناط الاخذ به ثبوت حق الارتفاق بوجه مبدئى حتى يمكن للمحكمة ان تعمل سلطانها فى الحد من قيام المالك للعقار المرتفق لعمل يؤدى الى الانتقاص من حق الارتفاق اعمالا للمادة ١٠٢٦/١ من القانون المدنى اما وقد انتهت المحكمة الى عدم وجود حق للارتفاق للطاعن على ارض المطعون ضده ، فان مطالبته بتطبيق هذا النص - وهو ما لم يثبت قيام الطاعن بطلبه منها - ضرب فى غير مضرب - مما يتعين معه الالتفات عنه .

ومن حيث ان ما ينعاه الطاعن فى باقى اسباب طعنه ينصرف الى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وبطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم ، تأسيسا على ان المحكمة المطعون فى حكمها اخذت بتقرير الخبير الثانى الذى انتدبته محكمة الدرجة الاولى عند تجديده دعواه امامها ، واطرحت التقرير الاول الذى قدمه خبير اخر كان قد انتدب من المحكمة الابتدائية ذاتها عندما نظرت امامها الدعوى فى حالتها الاولى ، وذلك على الرغم من ان هذا الخبير لم يبين تفصيلا اساس استنتاجه ان الطاعن ليس له حق ارتفاق بالمرور بارض المطعون ضده وان مروره كان على سبيل التسامح ولمدة محدودة دون ان يبين هذه المدة فضلا عن قيام تقريره على واقعة جديدة لم يقم عليها دليل بالاوراق ، هذا الى ان الحكم المطعون عليه اخذ بالتقرير الثانى دون الاول بدون ان يبين اسبابا لهذا التفصيل .

وحيث ان الحكم المطعون عليه اسهب في تفصيل الواقعة واجراءات تحقيقها اسهابا واضحا مبينا في كل فقرة من فقراته اسانيدها ، واسلوب الخلوص اليها ، موضحا على وجه الدقة واقعة النزاع بين الطاعن والمطعون ضده في انها تتعلق بطريق كان يسلكه الطاعن على ارض المطعون ضده قبل ان يقوم هذا الاخير بالبناء عليها وحيث قام النزاع بعد ذلك ، وطرح على القضاء انتدب خبيران في مرحلتين مختلفتين للكشف على الطريق موضوع النزاع ، فقرر اولهما ان منزل الطاعن ليس له طريق يوصله الى الطريق العام غير الطريق الخاص الذي يمر من ارض المطعون ضده ، بينما قرر الثاني ان الطاعن كان يستعمل طريقا بارض المطعون ضده ولكن على سبيل التسامح ولمدة محدودة دون أن يكون له حق ارتفاق عليها ، وحيث كانت الدعوى مؤسسة على ثبوت حق الارتفاق من عدمه فقد قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على رأى الخبير الثاني ، واوردت في اسباب حكمها بيانا وافيا لرأى هذا الخبير وتحقيقاته التي اجراها ، وسند قناعتها برأيه دون حيف او خروج عن المنطق السليم ، وليس بالاوراق ما يدل على ان الطاعن قد اثبت حق الارتفاق المدعى به بل ان ما اورده الحكم وردده الطاعن من تقرير الخبير الاول الذي يتمسك به لا ينصرف الى اثبات حق الارتفاق بقدر ما ينصب على ان ارض الطاعن محبوسة على الطريق ، وهو نفس ما قرره الخبير الثاني الذي اخذت به محكمة الدرجة الثانية المطعون على حكمها ، دون ان يبين كما سبق البيان ان الطاعن عدل طلباته او احتاط فيها بطلب اخر مؤسس على المادة ٨٢١ من القانون المدني

وحيث انه لا شبهة في ان من حق محكمة الموضوع حين لجوئها الى الاثبات ان تاخذ بنتيجة ما اجري منها او تعرض عنه ، او تأخذ ببعض منه وتترك البعض الآخر ، او تفاضل بين نتيجة الاجراءات ، ما دام كل ذلك قد تم عن طريق سليم وكان خلوصها الى النتيجة بمنطق ووفق الثابت من الاوراق .

ومن حيث انه فضلا عن ذلك فانه من المقرر ان فتح مطل على ارض قضاء ، او مرور الجار منها ياخذ طابع التسامح في اغلب صورته الا اذ ثبت عكسه ، ذلك ان اصحاب الاراضى القضاء يتسامحون في ترك جيرانهم يستعملون ارضهم استعمالا ماديا محضا دون ان ينصرف قصدهم الى تركهم يرتبون عليها حقوق ارتفاق الامر الذي يغلب حيازة الجار الى فعل مادى محض لم يتوافر له ركنه المعنوى لاستعمال عناصر الحيازة .

وحيث كان ذلك فان ما ينعاه الطاعن غير سديد متعين الرفض .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزم الطاعن المصروفات .

طعن مدني ١٦/٦٥ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م
برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة .
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار .
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
وبحضور النيابة العامة .

١ - حكم - تسببه - الموازنة
بين تقارير الخبراء - سلطة
الحكمة التقديرية .
ان القاضي عندما يأخذ بتقرير خبير في الدعوى
ويلتفت عما عداه من التقارير بناء على عقيدته التي تكونت
لديه من هذا التقرير دون غيره فان حكمه يكون سليما
ولا معقب عليه ، مادام قد بين الاسباب والدواعي التي
قادته الى الاخذ بهذا التقرير وطرح ما عداه .

الوقائع

تتلخص الوقائع حسبما هو مدون في صحيفة الطعن والحكم المطعون فيه وسائر
الاوراق - في أن المطعون ضده رفع الدعوى رقم ١٧٢-٦٢ امام محكمة طرابلس الابتدائية
المدنية طالبا الحكم بتثبيت ملكيته لقطعة الارض المبينة بصحيفة الدعوى والزام
المدعى عليه بالتخلي عنها وتسليمها له خالية من الشواغل - وبتاريخ ١٢-١٢-٦٧ اصدرت
المحكمة المذكورة حكما قضى له بطلباته فاستأنف الطاعن هذا الحكم امام محكمة
استئناف طرابلس وقيد استئنافه تحت رقم ٢٠٨-١٤ ق وبتاريخ ٢٦-٥-١٩٦٩
حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأيد الحكم المستأنف
وهذا هو الحكم المطعون فيه . وبتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٦٩ تقدم المحامي احمد ابوشنب
وكيلا عن الطاعن الى قلم كتاب هذه المحكمة وقرر بالطعن بالنقض على الحكم المذكور
واودع اسباب طعنه ووكالة عرفية له من الطاعن وسدد الرسم والكفالة .

وبتاريخ ٢٩ سبتمبر ١٩٦٩ اعلن الطعن الى المطعون ضده ثم اودع اصل الاعلان بنفس
التاريخ - وبتاريخ ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٩ اودع محامي الطاعن مذكرة شارحة وحافطة
مستندات ضمت الحكم الابتدائي ومستندات اخرى .

وفي ٢٥ اكتوبر ١٩٦٥ رد المطعون ضده بواسطة محاميه بمذكرة رادة ثم احيلت
الاوراق الى النيابة العامة فأودعت مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها الى القول بعدم
قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد - كما سيأتى بيان ذلك - وقد بنى الطاعن طعنه على سبب
واحد الا وهو القصور في التسبيب ودمج فيه امرين احدهما متعلق بالقانون والاخر

يتعلق بالوقائع، وحاصله انه ينعى على الحكم المطعون فيه بأنه اخذ بتقرير الخبير محمد علي رجب وطرح تقريراً لخبيرين آخرين انتدبا ايضاً خبرة في هذه الدعوى وكان تقريرهما في صالح الطاعن وعكس ما قرره الخبير السابق المذكور ، واضاف ان المحكمة لم تبرر موقفها هذا وتوضح الاسباب التي دعت الى الاخذ بأحد التقارير وطرح ما عداه .

ثم احيلت القضية للمستشار المقرر فوضع تقريره وتحدد لنظر الدعوى جلسة ٤ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ الموافق ٩ يونيه ١٩٧٠ م حيث سمعت الدعوى على النحو المبين بالمحضر ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد ثلاثة تقارير التلخيص وسماع المرافعة والاطلاع على الاوراق والمداولة .
وحيث ان النيابة العامة قد دفعت بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد على النحو الذي سبق ذكره في الوقائع .

وحيث ان هذه المحكمة قد ارسيت مبدأ عاماً يقضى بأنه كلما تعذر على الشخص مباشرة الاجراءات بسبب قوة قاهرة ومن اهمها اغلاق المصالح والمحاكم بثورة أو وباء او حرب فان ميعاد السقوط في حقه يوقف سريان الميعاد حتى يزول المانع القهري ، ثم يستأنف الميعاد وسريانه حتى تتم المدة التي انتهى قهرها القانون للسقوط -تمشياً مع المبدأ العام المقرر في القانون المدني من ان التقادم المسقط لا يسرى على الدائن كلما تعذر عليه المطالبة بحقه - وذلك في الطعن رقم ٦٤-١٦ ق مدني .

وحيث ان الطاعن اعترف بان الحكم المطعون فيه قد اعلن اليه في ١٢-٨-٦٩ فيكون قد مضى عليه تسعة عشر يوماً قبل قيام الثورة ويبقى له من ميعاد التقرير بالطعن احد عشر يوماً يجب ان يتمتع بها كاملة بعد زوال المانع واستئناف المحكمة لعملها وهو يوم ١٤-٩-٦٩ وبالتالي ينتهي ميعاد الطعن بالنسبة له يوم ٢٤-٩ .

وحيث انه قرر بالطعن في ١٨-٩-٦٩ فيكون طعنه في الميعاد ويتعين رفض الدفع المبدي من النيابة .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه الشكلية الاخرى .

وحيث انه بالنسبة للموضوع فان الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه أنه استند على تقرير خبير واخذ به وطرح ما عداه من تقارير خبرة اخرى تخالفه . وعد ذلك قصوراً في التسبب على النحو السابق بيانه تفصيلاً .

وحيث ان هذا الوجه من النعمى وهو الوحيد الذى اقام الطاعن عليه طعنه ، لا يقوم على أساس سليم من القانون والواقع وذلك أنه من المسلم به فقها وقضاء ان القاضى هو صاحب الكلمة العليا فى الدعوى ، وبمقتضى هذا له أن يأخذ بما اطمأن اليه من الخبرات المقدمة فى الدعوى ويطرح ما عداه ، وكل ما يطالب به القاضى فى هذا الخصوص ان يبين فى اسباب حكمه الدواعى التى حملته على الاخذ بهذا التقرير دون غيره فهو لا يحكم ولا يمكن ان يجبر على الحكم بمقتضى تقرير خبير لم يطمئن اليه ويقتنع بصحة ما جاء فيه - فالقاضى هو المسيطر على الخبير ورأيه فوق رأى الخبير فاذا دعت الحاجة الى الاستعانة بخبير لبعد المكان مثلا مما يشق على القاضى معاينة موضوع النزاع بنفسه او كان الموضوع يستلزم معلومات فنية خاصة لا تتوفر فى القاضى . فان هذا كله لا يعنى سحب سلطته العليا فى التقدير والحكم فى الدعوى على الوجه الذى يتكون لديه وبالعقيدة التى رسخت فى ضميره هو متى تقرر ذلك فان القاضى عندما يأخذ بتقرير خبير فى الدعوى يلتفت عما عداه من التقارير بناء على عقيدته التى تكونت لديه من هذا التقرير دون غيره فان حكمه يكون سليما ولا معقب عليه مادام قد بين الاسباب والدواعى التى قادته الى الاخذ بهذا التقرير وطرح ما عداه .

وحيث انه متى تقرر ذلك فان نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب كما سلف تفصيله لا يقوم على أساس سليم من القانون .

وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يتضح أن القاضى سواء فى الحكم الابتدائى او الحكم الاستثنائى المؤيد له - قد بين الاسباب التى دعت الى الاخذ بتقرير الخبير محمد على رجب دون التقارير الاخرى وقال القاضى الابتدائى فى تبرير ذلك أنه اطمأن الى تقرير الخبير المذكور دون سواها لما اشتمل عليه من الدقة فى التحقيق الذى قام به ومن تحليل معقول لوقائع الدعوى ومستنداتها والنتائج التى توصل اليها - وهو الامر الذى لم يتوفر فى التقريرين الاخرين - وقد تبنت محكمة الاستئناف هذا التبرير وازافت اليه مبررا اخر اذق واصرح فقالت فى اسبابها : ولما كان هذا التعليل الذى اخذت به محكمة البداية له ما يبرره وهو ما تؤيدها عليه ذلك أن تقرير الخبيرين الاخرين قد انصب على التحقيق فى ملكية الطريق الذى يفصل بين قطعتى ارض الخصوم دون التحقيق فى ملكية الارض موضوع الدعوى التى هى الاصل فى النزاع ، هذا فضلا عن أن الخبيرين المذكورين قد بنيا رأيهما الذى توصلا اليه الى كون المدعى عليه هو الحائز لهذه الارض اثناء الكشف مع ان الثابت أن هذه الحيازة قد جاءت نتيجة للغصب ولمدة لا تزيد عن الخمس سنوات وهى المدة التى صاحبت تاريخ النزاع بين طرفى الخصومة .

وحيث انه يبين مما تقدم ان ما ينعه الطاعن على الحكم المطعون فيه بانه لم يبين

الاسباب التي استند اليها في الاخذ بتقرير خبير دون اخر هذا الوجه من النعى غير صحيح في الواقع وبالتالي فلا قصور في التسبيب من الوجهة القانونية كما سبق .
وحيث انه بالبناء على ما تقدم يتعين الحكم بقبول الطعن شكلا . ورفضه موضوعا وتحميل الطاعن بالمصاريف .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن المصروفات وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة .

طعن مدنى رقم ١٧/١٤ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة •
- عضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
- والمستشار الاستاذ محمد عزوز •
- وبحضور النيابة العامة •

١ - يبين من نصوص المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون الانتخاب رقم ٦ لسنة ٦٤ انها لا تواجه حالة الشخص الذى شطب اسمه بعد ان كان مقيدا من قبل وانما تواجه حالة من لم تدرج اسمائهم من قبل او من يرغبون فى نقل اسمائهم من سجل مركز اقتراعى الى سجل مركز اقتراعى اخر بسبب بعد الموطن كما تواجه حالة الشخص الذى يعترض على ذكر اسمه او اسم غيره فى السجل وحالة الشخص الذى اهمل ادراج اسمه واذا كانت حالة المطعون ضده انه شطب اسمه من جدول الانتخاب خطأ بغير مبرر بعد ان كان مقيدا من قبل فان ما تدعيه الحكومة لرفع مسئوليتها عن هذا الشطب بان المطعون ضده لم يسلك الطريق التى رسمها القانون فى الاعتراض امام اللجنة لا يكون له محل •

١ - انتخابات - شطب - اسم
ناخب - تحمل الحكومة مسئولية
ذلك •

٢ - لا تلزم المحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب الى الادارة ببيان وسيلة تلافيه لان ذلك من شأن جهة الادارة وحدها •

٢ - محكمة - لا لزوم عليها
عند تحقيقها الخطأ المنسوب
للادارة بيان وسيلة تلافيه •

٣ - لما كان ما تدعيه الادارة من ان المطعون ضده قد قصر فى عدم مراجعة سجل الانتخاب عندما تم عرضه وفى عدم الاعتراض امام اللجنة المختصة لا يصلح ان يشكل خطأ من قبل المطعون ضده لان نصوص قانون الانتخاب فيما حددته من مواقيت او من حالات معينه هى التى تكون محلا للاعتراض لم تكن مجدية للمطعون ضده • وكان الاصل فى سجل الانتخاب انه وثيقة رسمية تنبؤ عن الزيف والعبث وليس واجبا على

٣ - انتخاب - سجل الانتخاب
- ماهيته •

المواطنين ان يراجعوها اذا اطمأنوا لها من قبل - كما ان ما شرعه قانون الانتخاب من وسائل لقيد أسماء مسن اهل قيدهم اذا صح ان ينطبق على حالة المطعون ضده فانه لا يخل الحكومة من واجبها اذا ما بلغ الامر حد الجريمة والتزوير - وتبليغ الامر الى النيابة والى السلطات المشرفة على سجلات الانتخاب - لان ذلك يفرض عليها واجب قيد الاسم تصحيحا للخطأ الذى وقع فيه موظفوها بفعلهم خصوصا اذا كان الخطأ ماديا كما تدعيه الحكومة دونما توقف على المواعيد او اللجان المينة فى قانون الانتخاب لان هذه الوسيلة انما يلجأ اليها المواطنون حيث لا يقوم الخطأ او الزيف من جانب عمال الادارة .

٤ - لا محل لتحدى الادارة بان المطعون ضده لم يسلك سبيل الاعتراض على سجل الانتخاب اذا كانت هى نفسها قد جحدت عليه هذه الوسيلة وقررت على لسان موظفيها عدم امكان ادراج الاسم بسجل الانتخاب فى ذلك العام الذى جرى فيه الانتخاب مع انه كان فى مكنتها اجراء التصحيح بغير قيد او شرط - ولا يكون لهذا الوجه من الدفاع اثر يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فلا على المحكمة اذا التفتت عن هذا الدفاع ولم ترد على وسيلة المطعون ضده فى تلافى الخطأ لان ما أثبتته الحكم عن قيام الخطأ من جانب عمال الادارة التابعة لها فيه الرد الضمنى لكل حجة تخالفه .

٤ - محكمة - الباتها الخطأ فى جانب عمال الادارة - رد ضمنى لكل حجة مخالفة .

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى ان المطعون ضده كان قد اعتزم ترشيح نفسه فى الانتخابات التى اجريت لاختيار اعضاء مجلس الامة للهيئة الخامسة فى سنة ٦٥ . واخذ يعد العدة لذلك . ولكنه فوجئ بعدم وجود اسمه فى سجل الناخبين نتيجة شطب اسمه بطريقة غير عادية فى السجل المنقول من سجل الاحصاء الرئيسى . وسعى سعيه الى تصحيح الوضع بالاتصال بالمسؤولين والمشرفين على عملية الانتخاب . فاجيب بعدم امكان ادراج اسمه بسجل الناخبين فى ذلك العام . وابلغ الامر الى النيابة العامة وانتهى التحقيق بقيد الواقعة ضد مجهول لعدم معرفة الفاعل بسبب تداول السجل بين عدة اشخاص . ولذلك اقام المطعون

ضده دعواه لدى محكمة بنغازي الابتدائية ضد وزير الداخلية - الطاعن - طلب فيها الحكم له بمبلغ قدره ٢٥٠٠٠ جنيه تعويضاً له عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من حرمانه من استعمال حقه الدستوري . ودفعت إدارة قضايا الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . واصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في ٢٠-٢٦ برفض الدفع بعدم الاختصاص ، وبإلزام الطاعن بتعويض قدره ألف جنيه والمصروفات المناسبة .

واسست حكمها على ان الدعوى لم يثر فيها نزاع حول شرعية قرار الشطب وانما رفعت بطلب تعويض عن الضرر مما تختص بالفصل فيه المحاكم المدنية . وان المدعى محق في دعواه لحرمانه من حقه في ترشيح نفسه للانتخابات . ذلك الحق الذي كفلته الدستور وان ذلك كان نتيجة لشطب اسمه من سجل التعداد العام دون ابداء اسباب ذلك الشطب . مما يجعل الحكومة مسؤولة عن افعال تابعيها والخطأ الذي وقع منهم بشطب اسم المطعون ضده مرتين باقرار الحكومة . وقد استأنف الطرفان هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنغازي وردد الطاعن تمسكه بالدفع بعدم الاختصاص . وعاب على الحكم الابتدائي خطأه في قضائه بالتعويض وتمسك المطعون ضده بان التعويض المحكوم به لا يتناسب مع ما اصابه من اضرار . واصدرت محكمة الاستئناف حكمها في ١٧-٦٦ بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفض الاستئناف المقابل وبالنسبة للاستئناف الاصلى - المقدم من الحكومة - بتعديل الحكم المستأنف والزام المستأنف - وزير الداخلية الطاعن - بمبلغ ٥٠٠ جنيه مع المصاريف المناسبة . وقد طعنت إدارة قضايا الحكومة في هذا الحكم بالنيابة عن وزير الداخلية بتقرير في قلم كتاب هذه المحكمة مؤرخ ٢٢-٩-٦٩ واودعت عند التقرير حافظة بالمستندات تشتمل على صورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من الحكم الابتدائي وصورة من صحيفة الاستئناف وبتاريخ ٢-١٠-٦٩ اعلن تقرير الطعن الى المطعون ضده لدى مختار المحلة لعدم وجوده هو وافراد اسرته بمسكنه وبتاريخ ٨-١٠-٦٩ اودعت إدارة قضايا الحكومة مذكرة شارحة . ولم يقدم المطعون ضده مذكرة رادة . وقدمت النيابة مذكرة برأيها القانوني طلبت فيها نقض الحكم . وقيد هذا الطعن برقم ١٦/٦٧ ق . وعلى اثر اعلان الحكم المطعون فيه قدمت إدارة القضايا طعناً اخر عن ذات الحكم بتقرير في قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٨-١-٧٠ واودعت في ذات التاريخ حافظة بمستندات انطوت على صورتين رسميتين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي ومذكرة شارحة . واعلن المطعون ضده بهذا الطعن في ١١-١-٧٠ بمحله المختار وهو مكتب المحامي مصطفى الشيباني المبين في ورقة اعلان الحكم . وبتاريخ ١٩-٢-٧٠ اودع محامي المطعون ضده مذكرة رادة . وقدمت النيابة مذكرة برأيها القانوني احوالت فيها الى رأيها في الطعن الاول . وقيد هذا الطعن برقم ١٤/١٧ ق . وقد احيل الطعن الاول الى المستشار المقرر فوضع تقريره . وتحدد نظره جلسة ٧-٤-٧٠ . وتأجل لجلسة

٦٠-٧٠ نظره مع الطعن الثاني • وبهذه الجلسة الاخيرة سمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة ضم الطعنين الى بعضهما وصممت النيابة على طلباتها وحجزت القضية للحكم فيها بجلسة اليوم •

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة العامة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا •

وحيث ان الطعنين قد استوفيا اوضاعهما القانونية فهما مقبولان شكلا •

وحيث ان الطعنين ١٦/٦٧ ق ، ١٧/١٤ ق هما طعنان متكرران عن ذات الحكم المطعون فيه فتقرر المحكمة ضم الطعن الاول الى الثاني ليصدر فيهما حكم واحد •

وحيث ان الطاعن ينعى في السبب الاول على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والقصور ذلك ان الادارة دفعت الدعوى بان عدم ادراج اسم المطعون ضده في جدول الانتخابات يرجع لخطأ هذا الاخير لان قانون الانتخاب رقم ٦ لسنة ٦٤ قد اوجب في المادتين ١٠ ، ١١ على الطاعن مراجعة سجلات الانتخاب متى تم عرضها وفقها للقانون وان من حق كل من اغفل ذكر اسمه دون مبرر ان يعترض ويطلب اجراء القيد • وقد عهد القانون في الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ الى لجنة يرأسها قاض البث في جميع الاعتراضات ويكون قرارها في ذلك نهائيا واذ لم يتعرض المطعون ضده في حينه على عدم ادراج اسمه فانه يكون قد اخطأ في حق نفسه ويتحمل وحده المسؤولية • ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ في تطبيق القانون بتحميل الطاعن وحده مسؤولية الخطأ • كما شابه قصور بعدم ايراده ردا على هذا الدفع الذي ابداه من قبل

وحيث ان المطعون ضده رد على ذلك بان هذا النعي لا محل له لان قانون الانتخاب قد حدد اليوم الاول من يناير موعدا لعرض كشوف الناخبين • ولكن المطعون ضده لم يكتشف الشطب المذكور موضوع الدعوى الا في اواخر ابريل سنة ٦٥ • وقد حصل الشطب في السجل المنقول عن سجل الاحصاء الرئيسي بالصحيفتين الاولى والثانية وجاء الشطب بطريقة غير عادية اذ اكتفى بجر خط على الاسم دون ذكر اسباب هذا الشطب ولا من قام به خلافا لما هو معمول به بالنسبة لشطب الاسماء الاخرى في ذات السجل • وكان مقصودا بذلك حرمانه من ممارسة حقه الدستوري • ولو انه اكتشفه في يناير كما تذهب الى ذلك جهة الادارة لسلك الاجراءات التي يقضى بها القانون • وازاد المطعون ضده ان اصرار الطاعن على تقصير المطعون ضده بعدم اتباعه نص

المادتين ١٠ ، ١١ من قانون الانتخاب لايتأتى الا اذا اقام الطاعن الدليل اليقيني على ان الشطب وقع قبل يناير .

وحيث انه يبين من الرجوع الى قانون الانتخاب رقم ٦ سنة ٦٤ ان المادة العاشرة من هذا القانون تنص على : -

أ - تنشأ بمراكز الاقتراع سجلات انتخاب تفيد فيها اسماء الاشخاص الذين تتوفر فيهم شروط الناخب فى اول يناير من كل عام .

ب - على وزير الداخلية فى اليوم الاول او قبل اليوم الاول من يناير من كل سنة ان ينشر فى الجريدة الرسمية او جريدة او اكثر من الجرائد المحلية اعلانا يكلف فيه المذكورين فيما يلى ان يقدموا طلب التسجيل الى مامور التسجيل فى الدوائر الانتخابية التى يقيم فيها الطالب بحيث تصل الى المأمور فى ميعاد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ نشر الاعلان المتقدم ذكره .

١ - الشخص الذى له الحق فى ان يدرج اسمه فى السجل وهو لم يدرج اسمه فى اى سجل .

٢ - الشخص المدرج اسمه فى سجل معين ويرغب فى ادراج اسمه فى سجل مركز اقتراعى اخر بسبب تغيير موطنه .

٣ - الاناث اللاتى تتوفر فيهن الشروط المنصوص المنصوص عليها فى المادتين ٢ ، ٣ من هذا القانون .

ج - تقدم طلبات القيد الى مامور التسجيل المختص بمركز الاقتراع الذى يتبعه الطالب على النموذج رقم ١ المرافق .

د - ويجب على مامور التسجيل فى اية دائرة انتخابية ان يحذف اسم اى شخص ثبت انه متوفى او انه غير اهل لممارسة حق الانتخاب بموجب المادة ٣ من هذا القانون .

هـ - تحرر سجلات الانتخاب بارقام متتابعة . وتشمل السجلات اسم الناخب ولقبه وسنه وتاريخ قيده فى الجدول . كما يبين فيها سجل الاحصاء المقيد به الناخب اذا كان قد سبق قيده ورقم هذا القيد وذلك من واقع سجلات الاحصاء العام للسكان المعمول به .

- كما تنص المادة ١١ من قانون الانتخاب على انه :

١ - بعد الفراغ من تحضير السجل على مامور التسجيل ان يعرض السجل المذكور

او نسخا منه فى مكتب او اكثر من مكاتب الحكومة فى الدائرة •

٢ - على مامور التسجيل بعد ذلك ان ينشر اعلانا يعلق فى مكان بارز فى دوائر الحكومة وغيرها فى مركزه الاقتراعى يبلغ فيه العموم عن وجود السجل المذكور او نسخة منه فى الامكنة المبينة بالفقرة ١ من هذه المادة وانها معروضة للاطلاع عليها وانه يحق لاي شخص ذكر اسمه فى السجل ان يعترض على ادراج اسمه او اسم اى شخص اخر فى هذا السجل • ويكون الاعتراض موافقا للقواعد المنصوص عليها فى هذا القانون - ولن اهمل ادراج اسمه فى السجل بعد ان يكون قد قدم طلبا ولديه اتصال بذلك - الحق فى ان يطالب بادراج اسمه •

وتنص المادة ١٢ على أن الاعتراضات السابقة تقدم كتابة بحيث تصل الى مأمور التسجيل فى ميعاد لا يجاوز أسبوعا من تاريخ نشر الاعلان العمومى بموجب المادة المذكورة •

وتنص المادة ١٣/٤ على أنه يكون البث فى الاعتراضات فى جميع الحالات من اختصاص لجنة يؤلفها وزير العدل من مأمور التسجيل وأحد رجال القضاء أو نواب القضاة وأحد أعيان المركز الاقتراعى ويتم الفصل فى الاعتراضات المذكورة خلال اسبوع من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمها ويكون قرار اللجنة فى هذا الشأن نهائيا •

وحيث أنه يبين من هذه النصوص فضلا عن أنها محددة بمواقيت معينة فى كل سنة أنها لا تواجه حالة الشخص الذى شطب اسمه بعد أن كان مقيدا من قبل • وانما تواجه حالة من لم تدرج اسماءهم من قبل أو من يرغبون فى نقل اسمائهم من سجل مركز اقتراعى الى سجل مركز اقتراعى اخر بسبب بعد الموطن - كما تواجه حالة الشخص الذى يعترض على ذكر اسمه أو اسم غيره فى السجل • وحالة الشخص الذى اهمل ادراج اسمه - ولما كانت حالة المطعون ضده لا تدخل فى أى من هذه الحالات فان ما تثيره الطاعنة من أن المطعون ضده قد اهمل فى حق نفسه وانه لم يسلك الطريق التى رسمتها المواد المتقدمة لا يكون له محل لان النصوص قاصرة عن معالجة حالة الاعتراض على شطب اسم سبق ذكره بغير تعليل او تبرير •

وحيث ان الحكم الابتدائى قد اورد فى تقريراته أنه ثبت من قيد النيابة العامة فى الجناية رقم ٦٦/١١١ ومن ثبوت تسجيل المدعى وأفراد عائلته بالسجل رقم ٢١ صفحة ٢٥ بمحلة غريبيل محافظة بنغازى ضمن التعداد للسكان لعام ٦٤ هذا مع ملاحظة أن المدعى عليه أقر بعملية الشطب مرتين دون ابداء الاسباب بشطب اسم المدعى - كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه اورد فى اسبابه «ان اقرار المستأنف بالشطب انما صدر مقرونا بالتعليل الذى أدى الى هذا الشطب وهو ان اسم الناخب قد نقل مكررا

في كشف الانتخاب - وقد أخطأ من لاحظ هذا التكرار فبدلاً من شطبه مرة عاد وشطبه مرتين فإن هذا الدفاع نفسه فيه تأكيداً لخطأ التابع الذي شطب الاسم والذي على أساسه تثبت مسؤولية المستأنف ومن ثم إلزامه بالتعويض - ومفاد هذا أن محكمة الموضوع قد تبينت خطأ الطاعن - ذلك الخطأ الموجب لمسئولية المتبوع عن تابعه - والمحكمة وهي بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب الى الادارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه لان ذلك من شأن جهة الادارة وحدها - ولما كان ما يدعيه الطاعن من أن المطعون ضده قد قصر في عدم مراجعة سجل الانتخاب عندما تم عرضه وفي الاعتراض أمام اللجنة المختصة لا يصلح أن يشكل خطأ من قبل المطعون ضده لان نصوص قانون الانتخاب كما سلف ذكرها سواء فيما حددته من مواقيت أو من حالات معينة هي التي تكون محلاً للاعتراض لم تكن مجددة للمطعون ضده - وكان الاصل في سجل الانتخاب أنه وثيقة رسمية تنبؤ عن الزيف والعبث وليس واجباً على المواطنين أن يراجعوها اذا ما اطمأنوا لها من قبل . كما أن ما شرعه قانون الانتخاب من وسائل لتقيد اسماء من أهمل قيدهم ، اذا صح أنه ينطبق على حالة المطعون عليه فانه لا يخلى الحكومة من واجبها اذا ما بلغ الامر حد الجريمة والتزوير . وتبلغ الامر الى النيابة والى السلطات المشرفة على سجلات الانتخاب لان ذلك يفرض عليها واجب القيام بقيد الاسم تصحيحاً للخطأ الذي وقع فيه موظفوها بفعلهم . خصوصاً اذا كان الخطأ مادياً كما تدعيه الحكومة دونما توقف على المواعيد أو اللجان المبينة في قانون الانتخاب . لان هذه الوسيلة انما يلجأ اليها المواطنون حيث لا يقوم الخطأ أو الزيف أو التزوير من جانب عمال الادارة - ولما كان الثابت من الوقائع أن الطاعن قد استنفد كل وسائل الشكوى فأبلغ الامر الى النيابة والى وزارة العدل والمسؤولين والمشرفين على الانتخابات فأجابوه بأنه لا يمكن ادراج اسمه بسجل الناخبين لذلك العام أي عام ١٩٦٥ - كما هو واضح ذلك في مقدمة تقرير الطعن - وما ورد به من الاشارة الى رأى المستشار القانوني بعدم امكان ادراج الاسم بسجل الناخبين في ذلك العام - فان ما يثيره الطاعن هو أمر يتعلق بوسيلة تلافي الخطأ . وهذه الوسيلة رغم أن الادارة تملكها بغير قيد أو شرط فقد جحدتها على المطعون ضده في حينها - ولذلك لا يكون هذا الدفاع منتجاً وليس له من أثر يتغير به وجه الرأى في الدعوى فلا على المحكمة اذا هي التفتت عنه وأطرحته وحسبها انها أقامت حكمها على حق المطعون ضده في التعويض لثبوت مسؤولية الطاعن عن خطأ تابعيه مما ترتب عليه ضرر للمطعون ضده - وهي ليست ملزمة بعد ذلك بأن تتحدث عن وسيلة تلافي الخطأ ولا أن تتعقب كل حجة للمخضم وترد عليها استقلالاً . لان قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمني لكل حجة تخالفها . ومن ثم يكون النعي على الحكم بالخطأ في القانون أو القصور غير سديد .

وحيث ان الطاعن ينعي في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه ان قانون الانتخاب ٦ سنة ٦٤ نص في المادة ١٣ على تشكيل لجنة للبث في جميع الاعتراضات وتكون

قراراتها نهائية . ولما كان اغفال ايراد اسم المطعون ضده بسجل الانتخاب يعتبر اجراء من اجراءات الانتخاب فلا يمكن الطعن فيه الا امام محكمة الطعون الانتخابية تطبيقا للمادة ٥٢ من قانون الانتخاب . ويكون تصدى المحكمة المدنية للفصل فى موضوع هذه الدعوى وتقريرها خطأ الادارة ومسئوليتها عن التعويض فضلا عما يعيبه من عدم اختصاصها به يشكل خطأ ظاهرا لان الجهة التى تملك ذلك هى محكمة الطعون الانتخابية .

وحيث ان هذا النعى يعتبر ترديدا للدفع بعدم الاختصاص الذى ابداه الطاعن لدى المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف . وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بان المحكمة الابتدائية لم تؤسس حكمها بالتعويض ترتيبا على القرار الصادر بشطب الاسم وانما على اساس فعل الشطب نفسه وحصوله بغير مبرر . وما ثبت من التحقيقات من انه وقع من احد موظفى الادارة . ولذلك الزمت المحكمة جهة الادارة بالتعويض على اساس مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه . وقد رد الحكم المطعون فيه على الدفع بعدم الاختصاص بان القضاء المدنى هو صاحب الولاية العامة فى الفصل فى المنازعات بين المتخاصمين افرادا وجماعات او هيئات حاكمين او محكومين . ولا تنحسر عنه هذه الولاية الا بنص صريح فى القانون ، ولما كان ذلك وكان ما يطلبه المطعون ضده ليس هو اصدار قرار ادارى بقيد اسمه فى جدول الناخبين وليس اعتراضا على تراخى الحكومة او اهمالها فى قيد الاسم او شطبه ، وانما هو طلب تعويض عن خطأ قارفه عمال الادارة وكان تحدى الطاعن بالمادة ٥٢ من قانون الانتخاب لا يجدى فى معالجة دعوى المطعون ضده لان هذه المادة تعطى الناخب او المرشح الحق فى الطعن فى الانتخاب الذى حصل فى دائرته لعضوية مجلس النواب لدى المحكمة العليا ، ويقدم الطعن اليها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب ، ومؤداها ان تتم عملية الانتخاب لغير صالح الناخب او المرشح . ولكن المطعون ضده لم يعد بعد شطب اسمه ناخبا ولا مرشحا ، كما ان شكواه لا تنصب على نتيجة عملية الانتخاب لان الشطب الذى وقع قد حال بينه وبين الدخول فى المعركة الانتخابية فلم يكن من سبيل الى الالتجاء الى محكمة الطعون الانتخابية والتى يقتصر اختصاصها على نظر الطعون الانتخابية فى صحة نيابة مجلس انشيوخ والنواب طبقا لما تنص عليه المادتان ٢/١٩ من قانون المحكمة العليا ، ٣٨ من اللائحة الداخلية ومتى كان ذلك فان النعى يكون غير سديد .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة فى الطعن رقم ١٦/١٤ ق ، ١٧/١٤ ق والمقرر بضم اولسهما الى الثانى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزم الطاعن المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

النَّفْصُ الْجَنَانِي

قضاء النقص الجنائي

طعن جنائي رقم ١٧/١ ق

جلسة ٢٠ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ • الموافق ٢٦ مايو ١٩٧٠ م •

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيعي •
والمستشار الاستاذ محمد عزوز •
وبحضور النيابة العامة •

طعن - ايداع اسبابه - اثبات
الايداع - اقرار قلم الكتاب -
قرينة قاطعة •
لما كان القانون قد اشترط لصحة الطعن - بوصفه
عملا اجرائيا - ان يتم في زمان ومكان معينين ، فانه
يجب ان يستوفي هذا العمل الاجرائي بذاته شروط صحته
الشكلية والمعمول عليه في هذا الشأن هو بما يصدر من قلم
الكتاب ذاته من اقرار بحصول الايداع او بقيام قرينة
قاطعة على ان الاسباب اودعت في الميعاد •

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم لانهم بتاريخ ٢١-٨-٦٨ بدائرة مركز شرطة
زليطن هاجموا ارض المجنى عليه سلامة رمضان عمر بقصد احتلالها بدون حق وذلك على
النحو المبين بالمحضر ، وطلبت من محكمة زليطن الجزئية معاقبتهم بالمادة ١/٤٥٥
عقوبات ، والمحكمة المذكورة بعد ان نظرت الدعوى اصدرت فيها حكمها الذي قضى
بتغريم كل من المطعون ضدهم بمبلغ خمسة جنيهاً والزامهم متضامنين بدفع مبلغ
خمسين جنيهاً تعويضا للمجنى عليه ، لم يقبل المطعون ضدهما الاول والثالث هذا
الحكم فاستأنفاه ، ومحكمة الجنح المستأنفة اصدرت حكمها في الاستئناف يوم ١٤-٥-
٦٩ ، وقد قضى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة
المتهمين مما اسند اليهما وبرفض الدعوى المدنية مؤسسة قضاءها على وجود نزاع جدي
بين المتهمين والمجنى عليه حول ملكية الارض المدعى مهاجمتها •

طعن النيابة العامة بالنقض في هذا الحكم يوم ٢٠-٥-٦٩ واودعت اسباب
طعنها بتاريخ مجهول •

قدمت نيابة النقص مذكرة برايها القانوني في القضية طلبت فيها الحكم بعدم قبول
الطعن شكلا • وبعد ان احيلت القضية الى المستشار المقرر ووضع تقريره فيها سمعت
الدعوى على النحو المبين بمحضر جلسة ٢٩ صفر سنة ١٣٩٠ هـ الموافق ٥-٥-١٩٧٠ م
ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم •

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة .

وحيث ان النيابة دفعت في مذكرتها بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على ان اسباب الطعن خالية من تأشيرة الايداع ولا توجد اى قرينة تدل على انها اودعت في الميعاد .
وحيث ان المادة ٣٨٥ اجراءات جنائية تنص في فقرتها الاخيرة على ان اسباب الطعن يجب ان تودع خلال ثلاثين يوما والاسقط الحق فيه .

ولما كان القانون قد نص على ميعاد حتمي لايداع اسباب الطعن حتى يستكمل الطعن اوضاعه الشكلية فان مقتضى ذلك ان يكون هذا الايداع ثابتا بصفة رسمية .

والاصل انه طالما ان القانون قد اشترط لصحة الطعن - بوصفه عملا اجرائيا - ان يتم في زمان ومكان معينين ، فانه يجب ان يستوفى هذا العمل الاجرائي بذاته شروط صحته الشكلية دون تكملته بوقائع اخرى خارجة عنه ، والمعول عليه في هذا الشأن هو ما يصدر من قلم الكتاب ذاته من اقرار بحصول الايداع ولا يقوم مقام هذا الاقرار اية تأشيرة من خارج هذا القلم ، وانه وان كان الاصل كما ذكر بشأن حصول الايداع الا انه لا يعد خروجاً عن هذا الاصل اذا قامت قرينة قاطعة على ان اسباب الطعن اودعت في الميعاد كان يرد ملف الدعوى الى قلم كتاب المحكمة العليا قبل انتهاء الميعاد الواجب ايداع الاسباب خلاله وكانت اسباب الطعن من بين مشتملاته .

ولما كان يبين من الاطلاع على اسباب الطعن واوراق الدعوى ان الاسباب لا تحمل تأشيرة ايداعها ، كما ان ورود ملف الدعوى الى قلم كتاب المحكمة العليا كان بعد فوات الثلاثين يوما بوقت طويل فان مفاد ذلك ان اسباب الطعن اودعت في تاريخ مجهول الامر الذى يكون معه طعن النيابة غير مسنوف للشكل المقرر في القانون .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا .

طعن جنائي رقم ١٦/٢٧ ق

- جلسة ٢٧ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ • الموافق ٢ يونيو ١٩٧٠ م •
• برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة •
• وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور •
• والمستشار الاستاذ محمد عزوز •
• وبحضور النيابة العامة •

- ١ - حكم تسييبه - اقامته على
دليل وقرائن ثابتة بالاوراق -
لا قصور •
- ١ - اذا كانت محكمة الموضوع قد كونت اقتناعها من
مجموع الأدلة والقرائن المعروضة عليها دون ان يبين
من اسباب الطعن ان دليلا من الادلة او قرينة من القرائن
فاسد المنشأ ، او منبث الصلة بالثابت بالاوراق ، فانه
لا جناح عليها ان هي كونت عقيدتها من مجموع هذه
الادلة ونتاج هذه القرائن ودانت الطاعنين بناء على ذلك •
- ٢ - وصف التهمة - تعديله الى
اخف - تنبيه المتهم غير لازم •
- ٢ - ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان تعديل
الوصف بما يجعل العقوبة اقل من العقوبة المقررة
بالوصف الاول لا يلزم التنبيه به لان المتهم لا يضار به •
- ٣ - ضبط قضائي - اجراءات
مامور الضبط القضائي - ماهيتها
- ٣ - ان ما يجريه مامور الضبط القضائي ليس من
قبيل التحقيقات بل هو جمع للاستدلال في مراحل
الاولية لضبط وقائع الجرائم التي ترتكب وتقديم
البيانات الاولى الى سلطات التحقيق •

الوقائع

اتهمت النيابة العامة :

.....
.....
.....

بانهم ما بين ديسمبر ١٩٦٧ ومايو ١٩٦٨ بناحية فرع الجوازات واقامة الاجانب
ببنغازي ، متصرفية ومحافظة بنغازي: المتهم الاول وحده ١- زور فحوى وثيقة عمومية
مما يدخل تحريرها ومراقبتها ضمن اختصاصه بان قرر كذبا وقائع تعتمد
الوثيقة على صحتها ، وذلك بأن مدد صلاحية تأشيرة الخروج الواردة على جواز السفر

رقم ١٦٦٣/٦٥ باسم المدعو احمد احمد حماد ، والتي منحها رقم ٣٨-٥٨٧١ سب بتاريخ ١٩٦٨-٥-٢ صالحة الى ١٦-٥-٦٨ بدون اوراق ولا موافقة ، كما قام بتزوير لتوقيع المختص بالتوقيع عليها حالة كون تمديد التأشيرة يدخل ضمن اختصاصه كما انه موظف عمومي . وتطبق في شأنه الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين .

المتهمان الاول والثاني معا : ١ - قبل انفسهما عطية لا حق لهما فيها للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفتهما وذلك بأن تقاضيا المبالغ المشار اليها في المحاضر حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة .

٢ - زورا فحوى وثيقة عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها في اختصاصهما بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها ، وذلك بأن ادراجا ختم تمديد صلاحية التأشيرات السياحية على جواز السفر رقم ٢٠٧٦٤ دون بيانات غير صحيحة تحت رقم وهمي هو ٤٢٩٥ منحها صلاحية تبدأ من ٣١-٣-١٩٦٨ الى ٢٨-٤-١٩٦٨ ، كما زورا توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة ويدخل تحرير التأشيرات ومراقبتها في اختصاصهما تطبق في شأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين .

٣ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها في اختصاصهما ، بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها ، وذلك بأن ادراجا ختم تمديد صلاحية التأشيرات السياحية على جواز السفر رقم ٢٩٨٩٧ الخاص بالمتهم الخامس وادراجا عليه تمديد يبدأ من ٢١-٥-١٩٦٨ الى ٧-٦-٦٨ تحت رقم وهمي ٦٢٠٢١-٦٨ كما قاما بتزوير توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة ويدخل تحرير ومراقبة التأشيرات ضمن اختصاصهما وتطبق في شأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين .

٤ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها في اختصاصهما بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها ، وذلك بأن ادراجا ختم تمديد صلاحية التأشيرات السياحية على جواز السفر رقم ٤٨٩١ الخاص بالمتهم السادس وادراجا عليه بيانات تمديدات تبدأ اولهما من ١٨-٣-٦٨ الى ١٧-٤-١٩٦٨ وتبدأ الثانية من ١٦-٤-١٩٦٨ الى ١٦-٥-١٩٦٨ تحت رقم وهمي ٢٢٨١-٦٨ كما قاما بتزوير توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة ويدخل تحرير ومراقبة التأشيرات في اختصاصهما وتطبق في شأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين

٥ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها في اختصاصهما بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها ، وذلك بأن ادراجا ختم تمديد صلاحية التأشيرة السياحية على جواز السفر رقم ١٨٣٩٠ الخاص بالمتهم السابع وادراجا عليه بيانات

التمديدات. ، يبدأ اولهما من ١٠-٤-١٩٦٨ الى ٦-٥-١٩٦٨ ويبدأ ثانيهما من ١١-٥-١٩٦٨ الى ٨-٦-١٩٦٨ تحت رقم وهمى هو ٣٩٧٥ كما قاما بتزوير توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان. بقسم التأشيرة ويدخل تحرير ومراقبة التأشيرات ضمن اختصاصهما وتطبق بشأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين .

٦ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها ضمن اختصاصهما بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها . وذلك بأن استعملا ختم تمديد صلاحية التأشيرات السياحية على جواز السفر رقم ٢٥٠١٨ الخاص بالمتهم الثامن . وادرجا عليه بيانات لتمديدات تبدأ من ٢-٣-١٩٦٨ الى ١-٤-١٩٦٨ تحت رقم وهمى ٦٨-٢٤٥٧ كما قاما بتزوير توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة وتطبق بشأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين

٧ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها فى اختصاصهما بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها، وذلك بأن استعملا ختم التأشيرات السياحية على جواز السفر رقم ١٨٥٠ الخاص بالمتهم الحادى عشر وادرجا عليه بيانات لتمديدات تبدأ من ١٤-٤-١٩٦٨ الى ١١-٥-١٩٦٨ واخرى تبدأ من ١٢-٥-١٩٦٨ الى ١٠-٦-١٩٦٨ تحت رقم وهمى ٥٤١٢ كما قاما بتزوير توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة وتطبق بشأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين .

٨ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها فى اختصاصهما بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها، وذلك بأن استعملا ختم تمديد التأشيرة السياحية على جواز السفر رقم ٣٨٠١-٦٦ الخاص بالمدعو مظانيوس بن حنا مقدس ، وادرجا عليه تمديدا من ١٠-٤-١٩٦٨ الى ٧-٥-١٩٦٨ تحت رقم وهمى هو ٦٨-٣٧٩٣ كما قاما بتزوير توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة ويدخل تحرير ومراقبة التأشيرات ضمن اختصاصهما وتطبق بشأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين .

٩ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها ضمن اختصاصهما وذلك بأن استعملا ختم تمديد صلاحية التأشيرة السياحية على وثيقة السفر الخاصة بالمتهم الثانى عشر وهى رقم ٢٩٧٧ وادرجا عليها تمديدا يبدأ من ٤-٥-١٩٦٨ الى ٢٩-٥-١٩٦٨ ، كما قاما بتزوير توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة ويدخل تحرير ومراقبة التأشيرات ضمن اختصاصهما وتطبق بشأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين .

١٠ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها في اختصاصهما وذلك بأن استعملا ختم تمديد صلاحية التأشيرة السياحية على جواز السفر الخاص بالمتهم التاسع عشر وادرجا عليه التمديدات المزورة المشار اليها فيه حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة ، ويدخل تحرير ومراقبة التأشيرات ضمن اختصاصهما وتطبق في شأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين .

المتهم الثالث وحده : توسط عمدا بين الراشى والمرتشى وذلك بأن استلم المبالغ المقدمة كرشوة وقدمها الى المتهمين الاول والثاني وطلب منهما تزوير تمديد صلاحية التأشيرات السياحية وتمت الجرائم من رشوة وتزوير بناء على طلبه .

المتهم الرابع : قدم رشوة الى موظف عمومي عن طريق وسيط للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بأن سلم جواز السفر رقم ٦٦-٣٨٠١ الخاص بالمدعو الى المتهم السابع عشر ومعه عشر جنيئات لحملها وتقديمها الى المتهم الثالث للتوسط في تقديمها كرشوة لانجاز التمديد للتأشيرة السياحية المزورة المشار اليها في المحضر والمدرجة على جواز السفر المذكور .

المتهم الخامس وحده : قدم رشوة لموظف عن طريق وسيط للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بأن سلم جواز سفره الى المتهم الرابع عشر ومعه ثلاثة عشر جنيئها لتقديمها كرشوة عن طريق وسيط هو المتهم الثالث مقابل ادراج تمديد لتأشيرته السياحية على النحو المبين بالمحضر .

المتهم السادس وحده : قدم رشوة لموظف عمومي عن طريق وسيط للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بأن قدم الى المتهم الثالث وسلمه جواز سفره وطلب منه تمديد تأشيرته السياحية وسلمه عشرة جنيئات لتقديمها في مقابل ذلك التمديد ، وتم التمديد مقابل تلك الرشوة على النحو المبين بالمحضر .

المتهم السابع وحده : قدم رشوة لموظف عمومي عن طريق وسيط وذلك بأن سلم جواز سفره الى المدعو ومعه عشر جنيئات وقام الاخير بحمل العطية للمتهم الثالث الذي قام بالتوسط في تقديمها للمتهمين الاول والثاني اللذين قاما بتزوير تمديد صلاحية التأشيرة السياحية على النحو المبين بالمحضر .

المتهم الثامن وحده : قدم رشوة لموظف عمومي للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بأن سلم جواز سفره الى المدعو ومعه مبلغ عشر جنيئات وطلب منه حملها للمتهم الثالث الذي قام بالتوسط لتقديمها كرشوة مقابل انجاز تزوير تمديد صلاحية التأشيرة السياحية على النحو المبين بالمحضر

المتهم التاسع وحده : حمل العطية بقصد ايصالها الى من يتوسط في تقديمها كرشوة وذلك بان استلم من المتهم العاشر عشرين جنيها على دفعتين وحملها الى المتهم الثالث للتوسط في تقديمها كرشوة مقابل تمديد التأشيرة السياحية الواردة على جواز السفر الخاص بالمتهم العاشر حالة كونه لم يتوسط مباشرة في الرشوة .

المتهم العاشر وحده : قدم رشوة لموظف عمومي للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بان قدم الى المتهم التاسع وسلمه جواز سفر مرتين ومعه في كل مرة عشر جنيهاات لحملها الى من يتوسط في تقديمها كرشوة وهو المتهم الثالث ، وتم تزوير تمديد التأشيرة السياحية بناء على ذلك على النحويين بالمحضر .

المتهم الحادى عشر وحده : قدم رشوة الى موظف عمومي عن طريق وسيط للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بان سلم جواز سفره الى شخص يدعى مرتين ومعه في كل مرة عشر جنيهاات بقصد حملها وتقديمها الى من يتوسط في تقديمها كرشوة وهو المتهم الثالث مقابل تمديد صلاحية التأشيرة السياحية الواردة على جواز سفره

المتهم الثانى عشر وحده : قدم رشوة الى موظف عمومي عن طريق وسيط للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بأن تقدم الى فرع الجوازات في بنغازى طالبا تمديد صلاحية اقامته السياحية فرفض طلبه ومنح تأشيرة خروج في ثمان واربعين ساعة . فتوجه الى المتهم الثالث وسلمه جواز سفره ومعه عشر جنيهاات وطلب منه تقديمها كرشوة والتמיד له وتم ذلك فعلا وحصل على التمديد المزور لتأشيرته السياحية والمدرجة على جواز سفره والمشار اليه فى المحضر .

المتهم الثالث عشر وحده : قدم رشوة الى موظف عمومي عن طريق وسيط للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بأن احضر جوازى السفر الخاصين بكل من الى المتهم الثالث وطلب منه أن يتوسط في تمديد تأشيرتهما وقدم له مبلغ ثلاثين جنيها لتقديمها كرشوة في مقابل ذلك التمديد .

المتهم الرابع عشر وحده : قبل العطية بقصد ايصالها الى غيره مع علمه بسبب ذلك وذلك بأن اخذ ثلاثة عشرة جنيها من المتهم الخامس ومعها جواز سفره واخذ لنفسه ثلاث جنيهاات وسلم الباقي الى المتهم الثالث للتوسط في تقديمها كرشوة مقابل تمديد صلاحية التأشيرة السياحية المدرجة على جواز سفر المتهم الخامس على النحو المبين بالمحضر .

المتهم الخامس عشر وحده : قبل العطية بقصد ايصالها الى غيره مع علمه بسبب ذلك وذلك بان استلم جواز السفر رقم ٢٠٧٦٤ الخاص بالمدعو ومعه عشر

جنيهاً من المتهم الثامن عشر بقصد ايصالها الى من يحملها الى المتهم الثالث للتوسط في تقديمها كرشوة وتم ذلك عن طريق المدعو ٠٠٠٠ ، وادرج على جواز السفر تزوير بتمديد صلاحية التأشيرة على النحو المبين بالمحضر .

المتهم السادس عشر وحده : قبل العطية بقصد ايصالها الى غيره مع علمه بسبب ذلك وذلك بان جمع جوازات السفر المشار اليها في المحضر ومع كل منها عشر جنيهاً وحملها الى المتهم الثالث وطلب منه التوسط في تقديمها كرشوة مقابل تمديد صلاحية التأشيرة الواردة على جواز السفر المشار اليه على النحو المبين بالمحضر .

المتهم السابع عشر وحده : قبل العطية بقصد ايصالها الى غيره مع علمه بسبب ذلك وذلك بان اخذ من المتهم الرابع عشر جواز السفر الخاص بالمدعو ٠٠٠٠٠٠ ومعه عشر جنيهاً وسلمها للمتهم الثالث وطلب منه التوسط في تقديمها كرشوة مقابل تمديد صلاحية التأشيرة الواردة على جواز السفر المشار اليه على النحو المبين بالمحضر .

المتهم الثامن عشر وحده : قدم رشوة لموظف عمومي للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته بان سلم الى المتهم الخامس عشر جواز السفر رقم ٢٠٧٦٣ الخاص بالمدعو ٠٠٠٠٠٠ الذي يعمل عنده لحملها الى من يتوسط لتقديمها كرشوة مقابل التأشيرة السياحية المشار اليها في المحضر .

المتهم التاسع عشر وحده : قدم رشوة الى موظف عمومي للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته عن طريق وسيط بان سلم جواز سفره الى المدعو ٠٠٠ ومعه عشر جنيهاً على مرتين لتقديمها الى من يتوسط في تقديمها كرشوة لتمديد صلاحية التأشيرة السياحية الواردة على جواز سفره على النحو المبين بالمحضر .

المتهم العشرون وحده : استغل وظيفته لتأخير توصيل الاموال والرسوم المقررة قانوناً وذلك بان منح تأشيرات خروج لاجانب يعملون دون ان يتقدموا بما يفيد تسديدهم لضريبة الدخل المقررة قانوناً ومن بينهم المدعو ٠٠٠٠ المشار اليه في تقرير مراقب ضرائب بنغازي مما ادى الى عدم دفع ضريبة الدخل عنهم نهائياً على النحو المذكور بالمحضر .

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام احوالهم على محكمة جنايات بنغازي لمناقبتهم طبقاً للمواد ٤ ، ٢٢٦ ، ٢٢٩ مكررة أ ، ١/٢٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ من قانون العقوبات فقررت الغرفة بتاريخ ٢٦-٨-٦٨ احوالهم جميعاً على محكمة الجنايات عدا المتهم الخامس عشر لمحاكمتهم طبقاً لقرار الاتهام سالف الذكر .

شهادة لا تثبت اية علاقة بين الطاعن الاول والمتهم الثالث فضلا عن انها انطوت على غلط واضح اذ ان اوراق التحقيق ليس بها ما يثبت وجود هذه العلاقة من جهة او علاقة بين الطاعن الاول والشاهد الرابع مطانيوس حنا ، مما يجعل من المحكمة قد اضافت واقعة جديدة ليست باوراق التحقيق اما ان الطاعن الثاني فقد استندت الى اقوال الشاهد الثاني على الفرجاني وهى لا تتعلق الا بواقعة زيارة هذا الطاعن للمتهم فى مكتبه دون ان يبين حكم المحكمة كيف يمكن ان تكون هذه الشهادة فى هذه الحدود كافية للدانة ، اذ ان هذه الزيارة على فرض حدوثها وهى لم تحدث . لا يبين لها سبب ولم تبين المحكمة كيف ان هذه الزيارة يمكن ان تنبىء عن علاقة مريبة بين هذا الطاعن والمتهم الثالث .

ومن حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون عليه ، انه اورد فى صلبه بعد ادراج قرار الاتهام واجراءات الدعوى والدفع التى ابدتها محامو المتهمين ، اقوال الشهود الذين حضروا بالجلسة واستمعت اليهم المحكمة ، ومن بينهم شهادة ضابط فرع الجوازات والمهاجرة ، وملخص مرافعة النيابة والدفاع ، وافصح عن ادلة اقتناعه بادانة الطاعنين بانها حصيلة ما تجمع للمحكمة من اقوال الشهود والتحقيقات والمناقشات التى قامت بها وتبادلتها مع الشهود والبيانات الاخرى ، فضلا عن تقرير الخبير الذى اخذت به كقرينة للدانة ، وكان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص له اصل من اوراق الدعوى المعروضة على المحكمة ، وكان استنتاج المحكمة وخلوصها الى ما انتهت اليه ، يتسم بطابع المنطق والمعقول ، دون خروج عن الثابت امامها ، او افتئات على الوقائع المطروحة عليها وكانت قد كونت اقتناعها من مجموع الادلة والقرائن المعروضة عليها دون ان يبين من اسباب الطعن ان دليلا من الادلة او قرينة من القرائن فاسد المنشأ منبث الصلة بالثابت بالاوراق ، فانه لا جناح على محكمة الموضوع ان هى كونت عقيدتها من مجموع هذه الادلة ، ونتاج هذه القرائن ودانت الطاعنين على تكوين عقيدتها على هذا النحو وحيث ان الطاعنين فى هذا الوجه لم يبينوا ان اى دليل طرحته المحكمة فى حكمها او قرينة بينتها فيه شابها عيب واضح او خلل ظاهر يعدمه ، فان هذا النعى فى غير محله متعين طرحه .

ومن حيث ان وجه الطعن فى السبب الثانى قول الطاعنين الاول والثانى ان الحكم اخطا فى تطبيق القانون - المادة ١٢٨١ ج - بمقولة ان المحكمة قد عدلت الوصف من المادتين ٣٤١ ، ٣٤٢ ، الى المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات دون ان تنبه المتهمين الى ذلك ، وان العبارة الواردة فى حكمها بحصول هذا التنبيه لا تدل على ذلك .

ومن حيث انه لا شبهة فى ان قضاء هذه المحكمة وغيرها من المحاكم العليا قد استقر على ان تعديل الوصف بما يجعل العقوبة اقل من العقوبة المقررة بالوصف الاول ، لا

يلزم التنبيه به لان المتهم لا يضار به • ولما هو ثابت من الحكم المطعون عليه ان المحكمة قد قامت قبل قضائها فى الدعوى على مقتضى الوصف الجديد باخطار المتهمين به على نحو ما هو ثابت بالحكم وبجلسة المحاكمة المنعقدة فى ٢٠-١١-٦٨ والتي حضرها جميع المتهمين الحاضرين وجميع المحامين عنهم ، دون ان يظهر من ذلك المحضر ان ايا منهم قد اعترض على هذا التعديل مما يجعل هذا النعى فى غير محله ويتعين طرحه •

وحيث ان مبنى الطعن فى السبب الثالث قول الطاعنين الاول والثانى ان المحكمة اعتبرت تقرير الخبير قرينة لاقتناعها بادانة الطاعنين على الرغم من التجريح فيه ، اذ ان الثابت من اقوال بعض الشهود - السابع والثامن والتاسع - وهم ضباط بنفس الفرع بان توقيعاتهم لم تؤخذ لا بواسطة النيابة او الخبير ، ورغم ذلك فقد قرر الخبير ان توقيع رئيس الفرع - الشاهد الرابع - يشبه التوقيعات التى اخذت للطاعنين مما يستوجب استبعاد التقرير لخطئه ، ويكون استناد الحكم عليه كقرينة فى الادانة يعيبه

ومن حيث ان هذا النعى خاطئ من شقين اولهما ان استكتاب الخبير للمتهمين دون غيرهما يجد سنده فى مقارنة التوقيعات المشبوهة بمن يمكن ان تكون قد صدرت عنه وحيث اتجهت الشبهة الى الطاعنين ، وقارن الخبير بين توقيعيهما وبين التوقيعات المزورة فجاءت النتيجة ايجابية ، فانه لا مجال للقول بوجود ان يقوم الخبير باستكتاب من عداهما ، وثانيهما ان المحكمة وقد كونت عقيدتها من دليل موضوعى له اصل ثابت امامها وسلكت الى الحصول عليه طريقا حدده القانون دون ان ينعى الطاعنان على هذا المسلك امامها باى نعى وكان خلوصها الى النتيجة منه متمشيا مع المنطق ، فان النعى على هذا الدليل بمثل ما نعى عليه الطاعنان لا يعدو ان يكون مجادلة فى الادلة لا تقبل امام محكمة النقض • كل ذلك يجعل هذا النعى فى غير محله متعين الرفض •

وحيث ان الطاعنين الاول والثانى ينعيان على الحكم المطعون فيه انه اخذ باقوال شهود تضاربت شهادتهم حول حيازة اختتام التأشيرة ، اذ شهد الشاهد الثامن بان المسئول عن الاختتام هو نفر ابو اصبح بينما شهد الشاهد التاسع خلاف ذلك ، هذا فضلا عن ان الشاهد التاسع افاد بان الطاعنين الاول والثانى لم يكونا بقسم التأشيرات عند حدوث الواقعة فلم تأخذ المحكمة بما قرره واستندت الى شهادة الثامن الذى قرر وجودهما بالقسم عند حدوث الواقعة • واضاف الطاعنان انه يتبين بالاطلاع على ملفاتها ان الطاعن الاول لم تكن له علاقة بتجديد التأشيرات السياحية والطاعن الثانى كان تابعا للتأشيرات الليبية ومنتدبا بمطار بنينة خلال فترة سفر الحاج ومن حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه ، انه لم يهتم بواقعة حيازة الاختتام لتأسيس قناعته بقيام الطاعنين بالتزوير اذ ورد به ما يلى : « ويتضح ان

قسم الجوازات به قاعة كبيرة صفت بهاخوانات ، دلت هذه الخوانات على انها اقسام التأشيرة ، وسواء اكان قسم او اخرافان العاملين بالاقسام يكتنفهم مكان واحد والختم الذى يحوى التمديدات لدى صف الضباط وهو موجود بالمكتب دون تحرير ولا حرص عليه ، بل انه يستطيع - كمايبين من الاوراق والتحقيقات - اى شخص فى القسم الحصول عليه واستعماله مع اقيام بتزوير التوقيعات * . وحيث ان هذا الذى اورده الحكم يبين بجلاء ان المحكمة لم تستند فى حكمها على واقعة حيازة الختم خلاف ما يذهب اليه الطاعنان ، بل اسست قضاها فى ادانة المتهمين الطاعنين بارتكاب الواقعة على ادلة وقرائن اخرى لها اصل ثابت فى الاوراق ، وكان ما اثبته بخصوص امكانية حصول اى منهما على ختم التأشيرة انه سهل لا عنت فيه . وكان اخذها لشهادة شاهد واطراحها لشهادة اخر مما يدخل فى سلطانها دون معقب عليها من محكمة النقض فان ما ينعاه الطاعنان فى هذا الخصوص لاسند له من الاوراق . ومجادلة موضوعية فى الادلة متعين الرفض .

وحيث ان الطاعنين الاول والثانى رددا فى الوجه الخامس من اوجه الطعن ما سبق ان ابدياه من خطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بالنسبة لجريمة التزوير فى الاوجه السالفة مما لا يستوجب الرد عليه ، وعالجا فى هذا الوجه مسالة ثبوت جريمة الرشوة ضد هما بمقولة ان المحكمة لم تبين كيفية اقتناعها بثبوت هذه الجريمة ضد هما اذ ليس فى التحقيق اومحاضر الجلسات ما يدل على نسبة هذه الجريمة اليهما .

ومن حيث ان هذه المحكمة ترى ان الحكم المطعون عليه قد سلك منهجا سديدا بايراده الوقائع وادلته عليها ، وابان اقتناعه بهذه الادلة حسبا وردت به ، وكان لما استخلصه منها اصل ثابت فى الاوراق ، عن طريق منطقى سديد ، ودون خروج عن القانون او جنوح عن المنطق مما يجعل من هذا النعى ترديدا لما سبق ابدائه والرد عليه هذا فضلا عن ان الحكم قد بين اركان جريمة الرشوة وتوافرها فى حق المتهمين بما يحقق المطلوب منها ، ويكون هذا النعى فى غير محله متعين الرفض .

وحيث ان السبب السادس من اسباب الطعن خاص بنعى الطاعنين — ، — ، — على الحكم بانه سوى بينهم فى المركز اذ دانهم بانهم حلقة اتصال بين الطاعنين الاول والثانى من جهة وبين المتهم الثالث من جهة اخرى ، وبذلك يكون مخطئا فى الاسناد لخلقه واقعة جديدة لا وجود لها فى الاوراق الامر الذى يعيبه .

وحيث انه وان ورد بالحكم ما يشير الى اعتبار هؤلاء الطاعنين حلقة اتصال بين المتهم الثالث والطاعنين الاول والثانى ، الا ان المحكمة وهى بصدد تقرير ادانتهم عن

الجرائم المنسوبة اليهم افصححت عن قناعتها بانهم قاموا بتقديم الرشوة عن طريق وسيط للحصول على تمديد اقامة لهم وللغير ، مستندة في ذلك الى اقوالهم واعترافاتهم انفسهم واقوال الشهود واعترافات المتهم الثالث . وكان ما قررته في هذا الخصوص له اصل في الاوراق ويؤدى منطقيا الى النتيجة التى انتهت اليها . فانه لا يعيب حكمها ورود عبارة مجهلة نافلة غير منتجة فيما انتهت اليه ، ولا متضاربة مع ما استخلصته من الاوراق . ولا اثر لها في العقوبة التى انزلتها بالمتهمين مما يتعين معه اطراح هذا الوجه .

ومن حيث ان الوجه السابع من اوجه الطعن خاص بنعى الطاعنين على الحكم بالبطلان لوجود بطلان فى الاجراءات اشرفى الحكم بمقولة انهم يتمسكون ببطلان الاجراءات التى اتخذت بواسطة رجال فرع الجوازات ومراقبة الاجانب ، وبطلان الاجراءات التى اجريت بواسطة مساعد النيابة وحررها كاتب لم يكن ضمن موظفى النيابة .

وحيث ان هذا النعى بشقيه فى غير محله ، ذلك ان ما اجراه ويجريه مأمورو الضبط القضائى ليس من قبيل التحقيقات بل هو جمع للاستدلال فى مراحله الاولى لضبط وقائع الجرائم التى ترتكب وتقديم البيانات الاولى الى سلطات التحقيق ، ولا يكون ما ورد بها حجة الا اذا تأكد عن طريق التحقيق الابتدائى النهائى الذى تجريه المحكمة ويؤسس عليه الحكم . وحيث ان الحكم المطعون فيه اورد فى اسبابه ان المحكمة التى اصدرته اجرت تحقيقات فى جلسات المحاكمة واستمعت الى اقوال الشهود وناقشت الادلة واسست حكمها على ما ثبت امامها من وقائع هذا فضلا عن ان الجهة الوحيدة التى تولت التحقيق هي النيابة العامة المختصة مكانيا ونوعيا ، اما ما تعلق بالكاتب الذى حرر التحقيق ، فقد اثار الطاعنون هذا الامر امام محكمة الموضوع وردت عليه بانه من الكتاب المعينين لهذا الغرض وانه يمارس عمله كاتبا لجلسات التحقيق وتعيينه مستوف للاجراءات الصحيحة مما لا يعيب العمل الذى قام به وان لم يحلف اليمين ، وهذا الذى ذهبت اليه محكمة الموضوع صحيح فى القانون ، مما يجعل النعى بشقيه فى غير محله متعين الرفض .

وحيث ان النعى الوارد فى السبب الثامن لا يعدو ان يكون ترديدا لما ورد فى الوجه الثالث الذى سبق رفضه والرد عليه ، وما ورد فى الوجه التاسع من النعى على الحكم بالقصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال والتناقض بين النتائج التى انتهى اليها الحكم ومقدمة اسبابه لا يعدو ان يكون قولاً مرسلاً دون بيان لموطن القصور او محل الفساد او وجه التناقض مما لا تجد معه المحكمة بدا من الالتفات عنه ورفضه .

وحيث انه عن دفع النيابة العامة ببطلان الحكم لعدم التوقيع على اصله من كسل
مستشارى الهيئة التى اصدرته ، فقد استقر قضاء هذه المحكمة على ان توقيع رئيس
الدائرة يغنى عن توقيع المستشارين اوالقضاة الذى اشتركوا فى اصدار الحكم فى
القضاء الجنائى ، مما يجعل الدفع فى غير محله متعين الرفض .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن جنائي رقم ١٧/٨ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ • الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الأستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة •
- والمستشار الأستاذ محمد عزوز •
- والمستشار الأستاذ محمد سعيد •
- وبحضور النيابة العامة •

١ - اذا كان تاريخ الشهادة السلبية يوافق اليوم الثامن لصدور الحكم ولكنها لم تسلم الى محامي الطاعن الا بعد ان سددت الرسوم في اليوم العاشر فان هذه شهادة يمتد بها ميعاد تقديم اسباب الطعن المنصوص عليه في المادة ٣٨٧ اجراءات طبقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة

٢ - الحكمة من تمديد اجل الاستئناف للنائب العام والمحامي العام هو تمكينه من مباشرة رقابته على جهاز النيابة وحتى يتدارك التقصير الذي يقع من اعضائه • فاذا فوض احد اعضاء النيابة بالتقرير بالاستئناف فان هذا التفويض لا يكون ملحوظا فيه شخص المفوض او درجته بقدر ما هو اظهار لرغبته في استئناف الحكم الذي تقتضي مصلحة الجماعة استئنافه ، ومتى وضحت نية النائب العام في استئناف حكم معين بتفويضه احد اعضاء النيابة بالاستئناف فانه عملا بقاعدة عدم تجزئة النيابة يصير بمقدور اى عضو ان يستأنف هذا الحكم نيابة عن النائب العام شريطة ان يقع التقرير بالاستئناف في دائرة اختصاصه •

٣ - لا تثريب على محكمة الجنج المستأنفة اذا هي استمعت الى اقوال المجنى عليه لمعرفة مدى اصابته وما استجد عليه من مضاعفات او تخلف عنها من عاهات ولو لم يصدر قرار منها بسماع اقواله لان لها بحكم المادة ٣٧٣/٢ اجراءات حرية التحقيق وسماع الشهود ومن ترى لزوما لسماع اقواله •

٤ - تعاقب المادة ٣/٣٨١ ع على الايذاء بالسجن مدة

١ - شهادة سلبية - العبرة في استصدارها تاريخ استلامها

٢ - نائب عام - الغرض من تمديد اجل الاستئناف بالنسبة اليه - تفويضه احد اعضاء النيابة بالاستئناف - امتداد هذا التفويض الى اعضاء النيابة الاخرين - سببه - شرطه •

٣ - محكمة جنج مستأنفة - سلطتها في سماع الشهود - مصدره •

٤ - جريمة ايذاء جسيم - بتر

سلامتين تكون الجريمة الواردة
بالمادة ٣٨١ عقوبات .

لا تزيد على خمس سنوات اذا نشأ عنه فقد احد الاطراف
او الاعضاء او اضعافه اضعافا مستديما ، فاذا كانت
الاصابة قد ادت الى بتر سلامتين من السبابة وفقد
المجنى عليه عشرة في المائة من منفعتها فان ذلك مما
تعاقب عليه المادة المذكورة التي تسوى في العقاب بين
فقد العضو او اضعافه اضعافا مستديما .

٥ - محكمة جنح مستأنفة -
احالتها الجنائية الى النيابة -
- دفع بعدم الاختصاص - دفع
ببطلان الاجراءات غير مقبول .

٥ - لا محل للنعي على محكمة الجنح المستأنفة بعدم
الاختصاص باحالة القضية الى النيابة لتقديمها الى غرفة
الاتهام باعتبار الواقعة جنائية عملا بالمادة ٣٧٦ اجراءات
لان تقديرها بان القضية لم يتم تحقيقها لا يضير المتهم
ولا ينقص من ضماناته ولا يجوز اثاره الدفع ببطلان
هذه الاجراءات لانها لا تمس ذات الحكم المطعون فيه
الصادر من محكمة الجنائيات كما انها ليست من الاجراءات
المؤثرة في الحكم - ٢/٣٥١ اجراءات .

٦ - محكمة جنح مستأنفة -
حقها في تجنيح الجنائيات المادتان
٣٧٧ ، ١٣٦ اجراءات .

٦ - تجنيح بعض الجنائيات عملا بالمادتين ٣٧٧ ، ١٣٦
اجراءات لا الزام فيه على محكمة الجنح المستأنفة بل هو
جوازى اذا اقترن الفعل باحد الاعذار القانونية او الظروف
المخففة التي من شأنها تخفيض العقوبة الى حدود الجنح
وتقدير ذلك متروك للمحكمة .

٧ - ضرب - مسئولية الفاعل
عن جميع النتائج المحتملة -
شرطه .
سببية - انقطاعها - حالاتها .

٧ - مقترف الفعل يكون مسئولا عن جميع النتائج
المحتمل حصولها عن الاصابة التي أحدثها ولو كانت عن
طريق غير مباشر بالتراخي في العلاج او الإهمال ما لم
يثبت ان المجنى عليه كان متعمدا تجسيم المسؤولية ،
وتعتبر الاصابة سببا كافيا وملائما لاحداث النتيجة
المعاقب عليها بحكم التسلسل الطبيعى للاحداث في
المألوف من الامور ويعتبر اهمال العلاج الذى يدعيه
الطاعن متى كان عاديا او مألوف سببا عارضا لا وزن
له في حساب المسؤولية - ١/٥٨ ع - فاذا كان الإهمال
في العلاج جسيما او متعمدا ففي هذه الحالة تنقطع رابطة
السببية وتكون العوامل الاخرى اقوى اثرا او أظهر فعلا
وبمقدار جسامه اهمال المجنى عليه تتضاءل قيمة الاصابة
فى ذاتها وتضعف رابطة السببية التي تربطها بالنتيجة

وتقوم سببية جديدة بين خطأ المجنى عليه بدوره وبين
هذه النتيجة النهائية - ٢/٥٨ ع •

٨ - تخضع العلاقة السببية من حيث تقدير توافرها
او عدمه لراى محكمة الموضوع ويكفى للدلالة عليها عبارة
المحكمة الصريحة او الضمنية فاذا اورد الحكم المطعون
فيه الواقعة وادلتها ونتائجها - فان ذلك يكفى لقيام
رابطه السببية دون حاجة لاي رد اسباب خاصة تفصح
فيها المحكمة عن قيام هذه الرابطة باعتبار ان الفعل هو
السبب المباشر لحصول النتيجة •

٨ - سببية تقديرها توافرها
- مسالة موضوعية •

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان المجنى عليه ٠٠٠ ابلغ مركز الشرطة ان الطاعن اعتدى عليه بان ضربه على راسه بعضا وعضه فى سبابته اليسرى ، وشهد بواقعة الضرب بالعصا ٠٠٠٠ وافر الطاعن بواقعة العض لان عراكا نشب بينه وبين المجنى عليه من اجل المطالبة بدين ولذلك وجهت النيابة التهمة الى الطاعن بانه فى يوم ٢٤-٦٩ بدائرة مركز بوليس غريان احدث عمدا بالمجنى عليه اذى فى شخصه بان ضربه بعضا وعضه فى اصبعه مما ادى الى مرضه وقرر الطبيب شفاه خلال اثني عشر يوما وطلبت النيابة عقابه بالمادة ١/٣٧٩ ع • واصدرت محكمة غريان الجزئية حكمها فى ١-٢-٦٩ بتغريم الطاعن عشرة جنيهات • واستأنف الطاعن هذا الحكم اما المجنى عليه فقد شكى الى النيابة لان علاجه قد استتال وامر المحامى العام بخطابه المؤرخ ١١-٢-١٩٦٩ باستئناف الحكم وفوض وكيل نيابة غريان بانتقرير بالاستئناف فقرّر بالاستئناف فى ٢٣-٢-٦٩ مساعد النيابة وقدم اسبابا بالاستئناف بان العقوبة لا تتناسب مع جسامه الفعل • وطلبت النيابة من دائرة الجنح المستأنفة احواله المجنى عليه الى الطبيب الشرعى فاصدرت قرارها بذلك وقدم التقرير متضمنا وجود ضرر مستديم بالمجنى عليه وهو بتر سلامتى اصبع السبابة من اليد اليسرى وان هذا الضرر يقدر بـ ١٠٪ تقريبا من القدرة العملية الكاملة • ولذلك طلبت النيابة الغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى بنظر الدعوى واعتبار الواقعة جناية طبقا للمادة ٣/٢٨١ ع واحالة الاوراق الى محكمة الجنائيات • واصدرت محكمة الجنح المستأنفة حكمها فى ١٣-٤-٦٩ بقبول الاستئنافين شكلا والغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى بنظر الدعوى واحالة القضية الى غرفة الاتهام وعلى النيابة العامة ارسال الاوراق اليها • وقد اعدت النيابة قرارا بالاتهام قدمته الى غرفة الاتهام بان الطاعن فى يوم ٢٤-١-٦٩ اولا : احدث بالمجنى عليه ٠٠ مع سبق الاصرار على ذلك اذى خطيرا تولدت عنه عاهة مستديمة بان تربص له فى الطريق العام حتى اذا ما مر فاجاه من خلفه وهوى على راسه بعضا ثم عضه فى اصبع يده اليسرى فقضم سلامتيه مما ادى الى اجراء

عملية جراحية له وقطع ثلثي الاصبع كما هو موضح بالاوراق وتقرير الطبيب الشرعى .
ثانيا : احدث بالمجنى عليه وبالطريقة الموضحة اذى فى شخصه ادى الى مرض فى
البدن وذلك بان ضربه بعصا على راسه كما هو مبين بالاوراق والتقارير الطبية المرفقة
حالة كونه عائدا .

ولذلك يكون قد ارتكب الجناية المنصوص عليها فى المواد ٣/٣٨١ ، ١/٣٧٩ ، ٣٨٢ ،
٣/٩٦ ع وطلبت النيابة من غرفة الاتهام احالته الى محكمة الجنايات .

وقد صدر قرار غرفة الاتهام باحالة الطاعن الى محكمة الجنايات فاصدرت حكمها فى
١٠-١١-٦٩ بسجن الطاعن ثلاث سنوات - طعن الطاعن فى هذا الحكم بتقرير مؤرخ
٨-١١-٦٩ امام ضابط السجن وورد فى التقرير انه وكل عنه المحامى احمد ابو شنب
- وقدم المحامى طلبا الى القلم الجنائى بمحكمة الاستئناف فى ٨-١١-٦٩ باعطائه
شهادة سلبية بعدم وجود الحكم . ولما اعلن وكيل الطاعن فى ٨-١٢-٦٩ بايداع الحكم
فى ٧-١٢-٦٩ قدم اسباب طعنه فى ذات اليوم الذى اعلن فيه . وقدمت النيابة مذكرة
برايها القانونى دفعت فيها اصليا بعدم قبول الطعن شكلا وطلبت احتياطيا رفض
الطعن وقد تحدد لنظر الطعن جلسة ١٦-٦-٧٠ وفيها نظرت القضية على النحو المبين
بمحضر الجلسة . وصممت النيابة على طلباتها وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق
والمدادولة قانونا .

وحيث ان النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لتقديم اسبابه فى ١٨-١٢-٦٩ بعد
مضى اكثر من ثلاثين يوما على صدور الحكم المطعون فيه خلافا لما تنص عليه المادة ٣٨٥
اجراءات وانه لا عبرة بالشهادة السلبية التى قدمها محامى الطاعن لاستخراجها فى اليوم
الثامن من صدور الحكم فلا يمتد بها موعد تقديم الاسباب .

وحيث ان هذا الدفع فى غير محله . ذلك ان الطاعن قد تقدم بطلبه فى يوم ١٨-١١-٦٩
وهو اليوم الثامن لصدور الحكم لاستخراج شهادة سلبية تفيد عدم ايداع الحكم الا
ان القلم الجنائى بمحكمة الاستئناف لم يسلمه هذه الشهادة الا فى ٢٠-١١-٦٩ تاريخ
سداد الرسوم عليها اى فى اليوم العاشر لصدور الحكم - وقد جرى قضاء هذه المحكمة بان
الشهادة السلبية التى يمتد بها ميعاد تقديم الاسباب تكون صحيحة اذا استخرجت بعد
انقضاء اليوم الثامن لصدور الحكم وان المعول عليه فى تحديد هذه الواقعة هو
التاريخ الذى سلمت فيه هذه الشهادة لصاحب الشأن - لما كان ذلك وكان الثابت

من الاطلاع على الشهادة السلبية المقدمة في هذه الدعوى انها وان كانت مؤرخة ١٨-١١-٦٩ أى في اليوم الثامن لصدور الحكم الا انها لم تسلم لمحامي الطاعن الا بعد ان سددت رسومها في ٢٠-١١-٦٩ وهو ما يوافق اليوم العاشر لصدور الحكم - ومعنى ذلك ضمنا وعلى وجه اليقين ان الحكم لم تكن اودعت اسبابه حتى ذلك التاريخ الذي دفعت فيه الرسوم القضائية اذ ان الشهادة السلبية تعطى لصاحب الشأن من واقع ملف الدعوى ولو كانت الاسباب مودعة عند تسليم الشهادة لتوقف قلم الكتاب عن اعطائها - ومتى كان ذلك فان الشهادة السلبية التي قدمها الطاعن يمتد بها ميعاد تقديم الاسباب ويكون دفع النيابة مردودا « حكم هذه المحكمة في الطعن ١٦/٥٤ ق »

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان الطاعن ينعى في السبب الاول على الحكم المطعون فيه خطأ في القانون ذلك ان محكمة الجench المستأنفة قد اقامت حكمها على اجراءات غير صحيحة . فكان عليها ان تفصل في قبول الاستئناف شكلا في اول جلسة بدلا من ان تؤجل النظر فيهما الى ان يعلن استئناف النيابة الى الطاعن . فاذا تبين ان الذي وقع على تقرير الاستئناف المرفوع من النيابة هو مساعد النيابة فان التقرير يعتبر صادرا من غير ذي صفة لان تفويض المحامي العام بالاستئناف صادر لوكيل النيابة وكان مؤدى ذلك ان تقضى المحكمة بقبول استئناف المتهم - الطاعن - شكلا وبعدم قبول استئناف النيابة . وان تفصل في القضية بالحالة التي هي عليها . فاذا هي اجلت القضية لاعلان المتهم باستئناف النيابة فان قرارها هذا يكون مخالفا للقانون مما يستتبع بطلان جميع الاجراءات اللاحقة بما في ذلك الحكم المطعون فيه - وثمة خطأ اخر ذلك ان محكمة الجench المستأنفة بجلسته ٩-٣-٦٩ التي حضر فيها المتهم والمجنى عليه دون اعلان قد استمعت الى اقوال هذا الاخير فقرر ان اصبعه قد ازيل ثلثاه ولم يشف من اصابته وقدم مذكرة مؤرخة ٨-٣-٦٩ مرفق بها شهادة طبية - وطلبت النيابة في تلك الجلسة احالة المجنى عليه الى الطبيب الشرعى للتحقق من اصابته ومدى تأثير الضرب وما تخلف عنه - فاستجابت المحكمة الى هذا الطلب . وكلفت النيابة بعرض المجنى عليه على الطبيب الشرعى ووجه الخطأ في ذلك هو سماع اقوال المجنى عليه دون صدور قرار بذلك - ثم لما ورد تقرير الطبيب الشرعى في ٢٥-٣-٦٩ وتبينت منه المحكمة الاستئنافية انه قد بترت سلامتا الاصبع الثاني من اليد اليسرى وان الاضرار تقدر بنقص مقداره ١٠٪ عن القدرة العملية الكاملة - كيفت الواقعة خطأ بانها جنائية طبقا للمادة ٣٨١ ع مع ان اصبع المجنى عليه لم يفقد كلية بل نقصت القدرة على الانتفاع به - واخطأت محكمة الجench المستأنفة كذلك في اجراءات احالة القضية الى محكمة الجنايات - فقد قالت في اسباب حكمها ان القضية لم يكن تم تحقيقها امام سلطة التحقيق او امام محكمة اول درجة . ولذلك حالتها الى النيابة طبقا للمادة ٣٧٦ اجراءات ثم استدركت في منطوق حكمها فقضت

بالحالة القضائية لغرفة الاتهام وعلى النيابة ارسال الاوراق اليها . مع انه طبقا للمادة السالف ذكرها كان على المحكمة الاستثنائية ان تحكم بعدم الاختصاص وتحيل القضية الى محكمة الجنايات على اساس انه تم تحقيقها أو تجنب الجناية عملا بالمادة ٣٧٧ ع . فان هي خالفت ذلك واحالت القضية الى غرفة الاتهام او للنيابة التي قدمتها الى غرفة الاتهام واحالتها هذه الاخيرة الى محكمة الجنايات فان هذه المخالفات لم يكن بوسع الطاعن الا ان يرضخ لها لان الامر الصادر من المحكمة بالاخالة غير قابل للطعن فيه . ولذلك يكون اتصال محكمة الجنايات بالدعوى غير مطابق للقانون . وكان على محكمة الجنايات من تلقاء نفسها ان تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لان احالتها اليها كانت بغير الطريق القانوني فان هي اصدرت حكما ولم تتعرض في اسبابها لما دفع به محامي الطاعن من انها غير مختصة على اساس ان الواقعة جنحة فان ذلك يعد قصورا في التسبب يترتب عليه بطلان الحكم واعادة المحاكمة امام المحكمة التي تراها مختصة .

وحيث ان هذا النعي مردود في جميع اجزائه - ذلك ان المحكمة من تمديد اجل الاستئناف للنائب العام او المحامي العام هو تمكينه من مباشرة رقابته على جهاز النيابة وحتى يتدارك التقصير الذي يقع من اعضائه . وان التفويض الذي يصدر منه لاحد اعضاء النيابة بالتقرير بالاستئناف لا يكون ملحوظا فيه شخص المفوض او درجته بقدر ما هو اظهار لرغبته في استئناف الحكم الذي تقتضى مصلحة الجماعة استئنافه . فمتى وضحت نية النائب العام في استئناف حكم معين وذلك بتفويضه احد اعضاء النيابة بالاستئناف فانه عملا بقاعدة عدم تجزئة النيابة يصير بمقدور اى عضو ان يستأنف هذا الحكم نيابة عن النائب العام شريطة ان يقع التقرير بالاستئناف في دائرة اختصاصه - ومتى كان ذلك فان التفويض بالاستئناف الصادر الى وكيل نيابة غريان لا يعيبه ان يوقعة مساعد نيابة غريان - اما ما ينعه الطاعن بان محكمة الجنايات المستأنفة لم تفصل في قبول الاستئناف او عدم قبوله في اول جلسة فهو نعي في غير محله لان القانون لا يوجب ذلك ولان المتهم لم يحضر بالجلسة فكان طبيعيا ان تؤجل القضية لاعلانه باستئناف النيابة - اما تعيب حكم محكمة الجنايات المستأنفة بانها استمعت الى اقوال المجنى عليه بجلسته ٩-٣-٦٩ دون ان يصدر قرار منها بذلك فمردود بان محكمة الجنايات المستأنفة لها حرية التحقيق وسؤال الشهود ومن ترى لزوما لسماعه وقد نصت المادة ٣٧٣/٣ مكررة من قانون الاجراءات على ان لهذه المحكمة بعد تلاوة التقرير ان تسمع اقوال المستأنف والاوجه التي يستند اليها في استئنافه ويتكلم بعد ذلك باقى الخصوم فلا على المحكمة ان تسمع اقوال المجنى عليه في اى مرحلة من مراحل الدعوى خصوصا اذا كان ذلك لازما للتحقق من حالة اصابته ومداهم وتأثير ذلك على واقعة الاتهام اما ما يعيبه الطاعن على تكييف محكمة الجنايات المستأنفة للواقعة بانها جنابة طبقا للمادة ٣٨١ ع مع ان اصبح المجنى عليه لم يفقد كلية فمردود بان هذه المادة تعاقب على الفعل اذا

نشأ عنه فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو أضعافه أضعافاً مستندياً - والثابت من الوقائع ومن تقرير الطبيب الشرعي أن الإصابة أحدثت مضاعفات بالسبابة اليسرى وانتهى الأمر بتر سلامتين منها ففقد المجنى عليه عشرة في المائة من منفعتها وهذا يدل من غير شك على أضعاف العضو أضعافاً مستندياً يتساوى في العقاب بنص القانون مع فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو فقد منفعته - ولا يعتبر ذلك من الحالات التي تدعو إلى تجنيح الجناية الذي تشير إليه المادة ٣٧٧ إجراءات وجوباً لأن هذه المادة أحالت على المادة ١٣٦ إجراءات والأمر فيها جوازى يرجع إلى تقدير المحكمة الاستئنافية ولا الزام عليها في ذلك - أما ما يعيبه الطاعن على محكمة الجنح المستأنفة في الإجراءات التي اتخذتها بعد الحكم بعدم اختصاصها بأرسالها القضية إلى النيابة طبقاً للمادة ٣٧٦ إجراءات ففي غير محله لأن هذه المادة قد حددت طريقين تسلك المحكمة الاستئنافية أحدهما - أما أن تحيل القضية إلى محكمة الجنايات إذا كانت القضية قد تم تحقيقها وأما أن تحيلها إلى النيابة إذا كانت بحاجة إلى تحقيق - وقد سلكت المحكمة الاستئنافية الطريق الأخير فأرسلت القضية إلى النيابة لتقدمها إلى غرفة الاتهام - لما كان ذلك وكانت الحالة من المحكمة الاستئنافية على هذه الصورة لم تلحق بالطاعن ضرراً وليست من الأمور الجوهرية التي تنتقص فيها ضمانات المحاكمة أو حقوق الطاعن ولم يرتب القانون بطلاناً على حالة القضية لمحكمة الجنايات بالصورة المتقدمة وكان الطاعن لم يثر ذلك في محاكمته لدى محكمة الجنايات فلا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه لا يتعلق ببطلان في ذات الحكم ولا ببطلان في الإجراءات المؤثرة في الحكم - م ٢/٣٨١ إجراءات - ولذلك فإن ما يثيره الطاعن في كل ما تقدم يكون مردوداً .

وحيت أن الطاعن ينعي في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه بالقصور ذلك أن أسباب الحكم لم تفصح عن قيام رابطة السببية بين الخطأ المعترف به من الطاعن والضرر الذي ترتب عليه والمتمثل في بتر سلامتي سبابتها اليسرى . واقتصرت الأسباب على ذكر أن المتهم عض المجنى عليه في أصبعه مما جعل الطبيب الجراح يتر سلامتيه الثانية والثالثة وذلك رغم أن محامي الطاعن قد تمسك لدى محكمة الجنايات بحالة القضية إلى المحكمة الجزئية لأن بتر الأصبع لم يكن نتيجة العض بل إن إهمال المجنى عليه هو الذي أدى إلى بتر أصبعه وكان على محكمة الجنايات وقد ثبت من الأوراق أن المجنى عليه بائع خسروات ولم ينقطع عن مزاولة عمله الذي يعرض جرحه للتلوث - أن تدل على قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر - وأورد الطاعن الدلائل المختلفة على إهمال المجنى عليه - وكان تقرير الطبي خلواً مما يفيد ترتيب النتيجة على المقدمات وبذلك تنتفي رابطة السببية . ولا يؤخذ الطاعن إلا على تهمة الإيداء البسيط المعترف بها - وأذ لم يثبت أمام محكمة الموضوع على وجه اليقين أن بتر سلامتي

« اصعب المجنى عليه كانت نتيجة مباشرة لعض الطاعن . فانه كان يجب على الحكم ان يرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى اثاره الطاعن لدى محكمة الموضوع لتعلقه بقيام السببية المباشرة . »

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك ان مقترف الفعل يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التى أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر بالتراخى فى العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أن المجنى عليه كان متعمداً تجسيم المسئولية . وتعتبر الاصابة سبباً كافياً وملائماً لحدوث النتيجة المعاقب عليها بحكم التسلسل الطبيعى لتعاقب الاحداث فى المألوف من الامور . ويعتبر اهمال العلاج الذى يدعيه الطاعن متى كان عادياً أو مألوفاً سبباً عارضاً لا يقام له وزن فى حساب المسئولية . بعكس ما اذا كان الاهمال جسيماً أو متعمداً ففى هذه الحالة التى لم يدع بها الطاعن تنقطع رابطة السببية . لان الاصابة لا تكون سبباً للنتيجة بل تكون العوامل الاخرى اقوى اثرها واطهر فعلاً - وبمقدار جسامته اهمال المجنى عليه تتضاءل قيمة الاصابة فى ذاتها وتضعف رابطة السببية التى تربطها بالنتيجة وتقوم سببية جديدة بين خطأ المجنى عليه بدوره وبين هذه النتيجة النهائية وهذا هو ما أورده المادة ٥٨ ع بنصها .

« لا ينفى صلة السببية بين الفعل أو الامتناع من جهة وبين الحادث من جهة اخرى وجود اسباب اخرى سابقة عليه أو مصاحبة له أو لاحقة به وان كانت الاسباب هذه مستقلة عن فعل الفاعل أو امتناعه . »

وتنتفى صلة السببية بين الحادث وبين الوقائع اللاحقة له اذا كانت هى وحدها كافية لوقوعه . »

ولما كان اهمال العلاج الذى يدعيه الطاعن ولم يقم عليه دليلاً يعتبر من الملاحظات المألوفة والظروف الطبيعية التى تصاحب الفعل ولا تقطع رابطة السببية بين الفعل وبين النتيجة النهائية حتى لو ساهمت بدور ملحوظ فى احداثها وتظل السببية قائمة متى كان الاهمال عادياً ومألوفاً - وكانت علاقة السببية تخضع من حيث تقدير توافرها أو عدمه لرأى محكمة الموضوع ويكفى للدلالة عليها عبارة المحكمة الصريحة كما يكفى فيها ان تكون ضمنية - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اورد واقعة الاتهام وسرد ادلتها وهى شهادة المجنى عليه والشاهدة واعتراف الطاعن . وتقدير الطبيب الشرعى . وكان فى بيان الواقعة ودليلها ونتائجها على الصورة المتقدمة ما يكفى لقيام هذه الرابطة دون حاجة لايراد اسباب خاصة تفصح فيها عن قيام رابطة

السببية باعتبار أن الفعل هو السبب المباشر لحصول النتيجة فإن النعى بالقصور لا يكون له محل .

• وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن جنائي رقم ١٦/٨٧ ق

جلسة ٢٧ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ • الموافق ٢ يونيو ١٩٧٠ م •

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور •
والمستشار الاستاذ محمد عزوز •
وبحضور النيابة العامة •

١ - اجراء - بطلانه - شرطه

١ - لا محل للدفع ببطلان الاجراءات تاسيسا على ان
مثل النيابة الذى انتقل الى محل الواقعة هو ضابط
بوليس ممن لا يجوز له تحقيق الجناية الا بتفويض خاص
- م ٢١ اجراءات - اذا كان رئيس النيابة الذى اخطر
بالحادث قد انتقل بنفسه الى محل الحادث يوم حصوله
وباشر التحقيق من بدايته الى نهايته ولم يفت على الطاعن
اى ضمانات من الضمانات التى كفلها القانون • والمصلحة
فى ابداء هذا الدفع انما تقوم بتوفر شرطين ١- ان يكون
الاجراء المدفوع ببطلانه قد اسفر عن دليل منتج فى
الدعوى ٢- وان يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة
اصلية على هذا الدليل • فاذا كان الحكم المطعون فيه قد
بنى على اعتراف المتهم واقوال الشهود الذين سمعتهم
محكمة الجنايات وسمعهم من قبل رئيس النيابة فلا جوى
من التحقيقات الاولى ولا تثريب على محكمة الجنايات اذا
طرح الدفع ببطلان الاجراءات الاولى ولم ترد عليه لانه
غير ذى اثر فى الدعوى •

٢ - دفاع شرعى - شرط قيامه
- وقوع تعدى يخشى منه
الموت او جراح بالغة - اعتداء
وهى - يتوافر به الدفاع
الشرعى - شرطه •

٢ - ان قيام حالة الدفاع الشرعى لا تستوجب ان
تكون ردا على الاعتداء له قدر معين من الجسامة بل انها
قد تنشأ ولو لم يسفر التعدى عن اية اصابة متى تم
بصورة يخشى منها الموت او الجراح البالغة اذا كان
لهذا التخوف اسباب معقولة - م ٧٠/ب ع - بل يصح
قيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهما اى لا اصل له
فى الواقع وحقيقة الامر متى كانت الظروف والملابسات

تلقى في روع المدافع ان هناك اعتداءا جديا وحقيقيا
موجها اليه او يكون اعتقد على الاقل لاسباب مقبولة وجود
خطر حال على نفسه .

٣ - العبرة في تقرير قيام حالة الدفاع الشرعى بما
يراه المدافع في ظروفه الحرجة وملاساته الدقيقة التي
كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه
تقديرها والتفكير على الفور في كيفية الخروج من مأزقها
مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ
المطمئن الذي كان يستحيل عليه وقتئذ وهو في حالته
التي كان عليها .

٤ - لا يشترط في الدفاع الشرعى ان تكون الوسيلة
التي يذكرها المدافع لرد الاعتداء عنه قد استعملت
بالقدر اللازم لان النظر الى الوسيلة من هذه الناحية لا
يكون الا بعد نشوء الحق وقيامه وتقدير ما اذا كانت
القوة التي استعملت لدفع التعدي زادت على الحد
الضرورى او لم تزد وعلى اساس كون ما وقع مبررا
تبريرا كليا او جزئيا فان كان ما وقع مبررا تبريرا
تاما وجبت البراءة والا فانه يكون متجاوزا حدود
حقه في الدفاع وعوقب بعقوبة مخففة باعتباره معذورا .

٥ - اذا اثبت الحكم المطعون فيه تمسك الطاعن بانه
عبأ البندقية بعد ان اطلق عليه المجنى حبرا وهم بان
يضره باخرى وان الطاعن قد اعتدى عليه في المرات
السابقة فان هذه الاقوال تشرح لدفاع الطاعن الذى ادلى
به بانه كان في حالة دفاع شرعى مما يوجب على المحكمة
الرد على هذا الدفاع الجوهري بقدر من البيان والتمحيص
وان تحقق دفاع الطاعن بقيام هذه الحالة على ضوء
الضوابط المتقدمة وان ترد عليه بما يفندها فاذا خلا
الحكم من بيان قيام هذه الحالة او انتفاها كان قاصر
البيان متعينا رفضه .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بانه في ١١ ٦٩-٢ بدائرة مركز بوليس اسلنطة
بمحافظة البيضاء :

٣ - دفاع شرعى - العبرة في
تقدير قيامه بما يراه المدافع
في ظروفه الحرجة .

٤ - دفاع شرعى - تقدير
وسيلة رد الاعتداء - شرطه .

٥ - حكم اثباته لوقائع ترجح
قيام حالة الدفاع الشرعى -
تمسك الطاعن بالدفاع الشرعى
- عدم الرد على الدفاع - قصور

١ - قتل عمداً ٠٠٠ وذلك بأن أطلق عليه عياراً نارياً قاصداً قتله فحدث به الاصابة الميمنة بالصفة التشريحية والنسب ادت الى وفاته ٠ وكان سبب ارتكاب الجريمة تافها وهو ان المجنى عليه قذف المتهم بحيلة اصابته في يده بخدوش ٠

٢ - حمل وحاز سلاحاً نارياً بدون ترخيص من الجهات المختصة وذلك بأن حاز البندقية المستعملة في الجريمة دون ان يكون لديه تصريح ٠

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام احالته على محكمة الجنايات بالمواد ٣٧٢/١/٢٠ ع ٢٢/٢ ، ٢٤ من القانون الصادر في ١٥-٧-٦٧ بشأن السلاح ٠ وقررت غرفة الاتهام بمحكمة البيضاء احالته على محكمة الجنايات

وتخلص الوقائع كما اثبتها الحكم المطعون فيه فيما ابلغ به مركز بوليس نقطة عمر المختار بمحافظة البيضاء بتاريخ ١١-٢-٦٩ من ان شخصا قد قتل فانتقل ضابط التحقيق لمكان الواقعة ووجد المجنى عليه ملقى على الارض وبه اصابة في راسه وانه فاقد الحياة وعلم ان الفاعل هو الطاعن وشهد الضابط محمد سعد حسن في التحقيقات وبجلسة المحاكمة انه ابلغ في شكوى عن نزاع بين الطاعن والمجنى عليه فذهب برفقة حامد سليمان وسائق سيارة المركز بالقرب من مكان الواقعة شاهد سيارة حكومية وعند الاقتراب منها علم انه يوجد قتيل فتتحقق من ذلك ووجد المجنى عليه ملقى على الارض ورأسه محطمة ودماغه خارج على الارض ووجد رصاصة بالقرب من مكان الحادث وعلم ان القتاتل هو الطاعن فالقى عليه القبض بعدئذ كما قرر انه وجد تحت يد المجنى عليه حجراً وشهد الضابط ثابت حمد سليمان انه كان برفقة الشاهد السابق ووجد المجنى عليه ملقى على جانبه وقد فارق الحياة وان الطلقة في رأسه ودماغه مبعر على الارض ووجد طلقة فارغة صدئة على الارض قرب المجنى عليه على بعد ثمانية امتار وشهدت زوجة الطاعن في محضر جمع الاستدلالات وامام النيابة ان زوجها خرج من داره ومعه البندقية لشراء سكر وشاي وسمعت طلقتي رصاص وبعد فترة عاد اليها وهو يجري واخبرها انه قتل المجنى عليه باطلاق الرصاص ثم هرب متجهاً ناحية البوليس ٠ وشهد ابراهيم طاهر محمد بانه سمع عيارين ناريين فتوجس خيفة واتجه نحو مصدرهما فشاهد الطاعن يفتش في المجنى عليه الملقى ارضا وعندئذ هرب الطاعن ووجد اخاه جثة هامدة فعاد الى المدرسة التي يعمل بها فراشاً واخبر بما حدث واستأذن في ابلاغ المركز ٠ وفي هذه الاثناء حضرت سيارة البوليس واتخذ ضابط التحقيق الاجراءات كما قرر بوجود عنادة سابقة بين الطاعن وبين اخيه المجنى عليه ٠

وقد اصدرت محكمة جنايات درنة حكمها في ١-٦-٦٩ بمعاينة الطاعن :

اولاً : بالسجن المؤبد وبحرمانه حرماناً دائماً من حقوقه المدنية عن التهمة الاولى - القتل العمد - وامرت بنشر الحكم على نفقة الطاعن ٠

ثانيا : بتغريم الطاعن عشرين جنيها عن التهمة الثانية ومصادرة السلاح المضبوط .

طعن المحكوم عليه في هذا الحكم بتقرير امام ضابط السجن في ٦-٦-٦٩ وادع وكيل الطاعن الاستاذ سالم الاطرش المحامي في ٢٩-٦-٦٩ مذكرة باسباب الطعن موقعة منه . وقدمت النيابة مذكرة ببرايتها القانونية طلبت فيها نقض الحكم ثم احيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وحدد لنظر الطعن جلسة اول صفر سنة ١٣٩٠ هـ الموافق ٧ ابريل سنة ١٩٧٠ وحضر فيها محامي الطاعن وسمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة . وصممت النيابة على طلباتها وازافت اليها طلب بطلان الحكم لعدم توقيعه من جميع المستشارين الذين اصدروا الحكم وحجزت القضية للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية .

وحيث انه عن الدفع المبدى من النيابة ببطلان الحكم المطعون فيه لعدم توقيعه من جميع المستشارين الذين اشتركوا في اصداره . فهو مردود بان مراد الشارع في المادة ٢٨٥ اجراءات ان يوقع الحكم من رئيس المحكمة وحده دون حاجة الى توقيع الاعضاء وانه لا يقاس توقيع الحكم الجنائي على توقيع الحكم المدني الذي عالجته المادة ١/٢٧٤ مرافعات . وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة في الطعن الجنائي رقم ١٧/٢٣ ق .

وحيث ان الطاعن ينعي في السبب الاول على الحكم المطعون فيه بطلان الاجراءات . ذلك ان المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية توجب على مامور الضبط القضائي ان يخبر عضو النيابة . وتوجب على عضو النيابة ان ينتقل بنفسه الى محل الواقعة بمجرد اخطاره من مامور الضبط القضائي . ولكن ممثل النيابة الذي انتقل الى محل الواقعة هو ضابط بوليس . ولا يجوز لضابط البوليس الذي يمثل النيابة ان يحقق في الجنايات الا بتفويض خاص في المناطق النائية . ولم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع الجوهرى الذي تمسك به امام محكمة الجنائيات .

وحيث ان هذا النعي مردود - ذلك انه وان كان صحيحا ان ضابط البوليس لا يجوز له التحقيق في الجنايات الا في الجهات النائية التي يخول فيها لرجال البوليس المتدربين سلطة التحقيق في الجنايات عملا بالمادة ٢ مكرر من قانون الاجراءات الا ان رئيس النيابة قد اخطر بالحادث فانتقل بنفسه الى محل الحادث في يوم حصوله

وباشر التحقيق من بسلايته • ولم يدع الطاعن فوات اى ضمانات من الضمانات التي قررها القانون - ولما كانت المصلحة فسى الطعن ببطلان اجراءات التحقيق الابتدائي لا تتوافر الا بشرطين اولهما : ان يكون الاجراء المدفوع ببطلانه قد اسفر عن دليل منتج من ادلة الدعوى •

وثانيهما : ان يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة اصلية على هذا الدليل - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى على اعتراف المتهم واقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة الجنايات والذين ابدوا اقوالهم من قبل امام رئيس النيابة فانه لا يكون ثمة جدوى من الطعن على التحقيقات الاولى ولا تثريب على محكمة الجنايات اذا هي اطرحت هذا الدفع ولم ترد عليه لانه غير ذي اثر فى الدعوى •

وحيث ان الطاعن ينعى فى السببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه قصوره عن بيان نية القتل فقد اشار الى قسرب الطاعن عند الاطلاق واعترف بالعداوة السابقة مع ان هذه الامور لا تعنى نية القتل ذلك ان الطاعن كان فى حالة ذعر وخوف من المجنى عليه بسبب اعتداءاته السابقة • ولم يحرك الطاعن بندقيته الا بعد اعتداء المجنى عليه بحجرة مثلما اعتدى عليه فى المرات السابقة مما جعل الطاعن يعتقد ان حياته فى خطر وليس هذا امرا هينا • ولم يرد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن بان فعله كان وليد دفاع عن النفس كما اخطأ رغم هذه الظروف فى اعتباره سبب الجريمة تافها •

وحيث انه بسؤال المتهم فى التحقيقات عن سبب اطلاقه الرصاص قال : ان المجنى عليه حضر الى حاملا حيلة فى يده قذفها فى اتجاهى فاصابتنى فى يدى فقلت له - انا دخيل سيدى ادريس ثلاث مرات ولكنه انحنى والتقط حيلة اخرى اراد ان يضربنى بها وهذا اطلقت فى اتجاهه رصاصة اصابته فسقط على الارض •

وحيث ان وكيل الطاعن قد اثار هذا الدفاع فى مذكرته المقدمة لمحكمة الجنايات وفى مرافعته «وقد تناولت المحكمة هذا الدفاع بقولها - «وحيث ان الدفاع عن المتهم دفع بأن المتهم لم يقتل وانه اطلق الرصاص دفاعا عن النفس • • وحيث انه بالنسبة للقصد الجنائي فانه بالرغم من انكار المتهم نية القتل الا انه قد اقر امام هذه المحكمة انه يتقن استعمال السلاح وان المسافة بينه وبين المجنى عليه لا تتعدى الخطوات وانه عبا البندقية بعد ان اطلق عليه المجنى عليه الحجر وهم بأن يضربه باخر فاطلق عليه عيارا ناريا وهو يحاول ان يلتفت فأصابه فى رأسه كما انه قد اعترف لزوجته بانه قتل المجنى عليه عندما عاد اليها بالاضافة الى انه اعترف بوجود عداوة سابقة بسبب الارض ذاتها وانه وجد المجنى عليه فى نفس الارض • وانه فى كل المشاكل السابقة بينه وبين المجنى عليه واهله كان المتهم هو المعتدى عليه ولم يصلحوه فى اى منها مما زاده مرارة • وحاول فى هذه المرة ان يرد الكيد باثقاله العديدة مرة واحدة ومن معرفة المتهم استعمال السلاح استعمالا جيلا المسافة التى بينه وبين المجنى عليه وهى

لا تزيد على امتار معدودة واصابته في رأسه والعداوة السابقة ووجوده في الارض يرعى اساس المشاكل - تستظهر المحكمة نية القتل اذ من الى ذلك شراءه للسلاح بحجة الدفاع عن نفسه وحمله له في وضع النهار .

وحيث انه يبين من عبارات الحكم المتقدمة ان المحكمة اثبتت تمسك الطاعن باطلاق الرصاصة دفاعا عن نفسه وانه عبا البندقية بعد ان اطلق عليه المجنى عليه حجرا وهم بأن يضربه باخر وان الطاعن قد اعتدى عليه في المرات السابقة - ولم يصالحه احد وهذه العبارات ترشح لدفاع الطاعن بأنه كان في حالة دفاع شرعى - ذلك ان قيام هذه الحالة لا تستوجب ان تكون ردا على اعتدائه قدر معين من الجسامة بل انها قد تنشأ ولو لم يسفر التعدى عن اية اصابات متى تم بصورة يخشى منها الموت او الجراح البالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة (م ٧٠ مكرر ب ع) بل يصح قيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميا أى لا أصل له في الواقع وحقيقة الامر متى كانت الظروف والملازمات تلقى في روع المدافع ان هناك اعتداء جديا حقيقيا موجها اليه او يكون اعتقد على الاقل لاسباب مقبولة وجود خطر حال على نفسه والعبرة في التقرير بما يراه المدافع في ظروفه الحرجة وملازماته الدقيقة التي كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور في كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي كان يستحيل عليه وقتئذ وهو في حالته التي كان عليها . ولا يشترط في الدفاع الشرعى ان تكون الوسيلة التي يسلكها المدافع لرد الاعتداء عنه قد استخدمت بالقدر اللازم لان النظر الى الوسيلة من هذه الناحية لا يكون الا بعد نشوء الحق وقيامه وتقدير ما اذا كانت القوة التي استعملت لدفع التعدى زادت على الحد الضروري أو لم تزد وعلى اساس كون ما وقع مبررا تبريرا كليا او جزئيا . فان كان ما وقع مبررا تبريرا تاما وجبت البراءة والا فانه يكون متجاوزا حدود حقه في الدفاع وعوقب بعقوبة مخففة باعتباره معذورا - ولما كان تمسك الطاعن بحق الدفاع الشرعى هو من وجوه الدفاع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع ان تتناولها بقدر من العناية والتمحيص وان تحقق دفاع المتهم - الطاعن - بقيام هذه الحالة على ضوء الضوابط المتقدمة . وان ترد في حكمها بما يفندها اذا هي لم تر الاخذ بها - واذا خلا الحكم المطعون فيه من اى بيان يفيد قيام حالة الدفاع الشرعى او انتفاءها فان تحدث الحكم عن نية القتل واستظهار توفرها لا يغنى عن معالجة هذا الدفاع الجوهرى الذي كان قرينا لاعتراف الطاعن وترشحه اقواله ووصف التهمة والوقائع الثابتة في التحقيقات والتي ردها الحكم المطعون فيه . ومن ثم يكون الحكم معيبا بالقصور متعينا نقضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة الجنايات لنظرها مجددا من هيئة اخرى .

طعن جنائي رقم ١٧/١٠ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ . الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار .
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرغيص .
والمستشار الاستاذ محمد سعيد .
وبحضور النيابة العامة .

١ - شكوى - شكلها - وجوب
توفر نية طلب القصاص فيها .

١ - ان القانون وان رأى تعليق رفع الدعوى الجنائية
وتوقيع العقوبة على شكوى المجنى عليه وذلك بالنسبة
لبعض الجرائم التي يترتب عليها ضرر يمس المجنى عليه
بقدر اكبر مما يمس الجماعة الا انه لم يحدد شكلاً معيناً
او صيغة خاصة للشكوى فاجاز تقديمها كتابة او شفاهاً
وكل ما يتطلبه القانون هو اتجاه نية الشاكي الى وضع
الواقعة موضوع الشكوى تحت نظر الجهات المختصة مع
توفر نية طلب القصاص من مرتكبها .

٢ - مسكن حمايته - نطاقها -
حق الشكوى - جميع المقيمين
في المنزل - تغليب حق رب
الاسرة - شرطه .

٢ - أن المشرع رأى حماية المكان الذي يسكنه الشخص
ويمارس فيه حياته المنزلية الخاصة ، وتشمل هذه
الحماية كل من يقيم في المنزل ، ولذلك فان انتهاك حرمة
هو اعتداء على جميع من يقيم به ولكل منهم حق تحريك
الدعوى الجنائية ضد الجاني الا ان هذا الحق يتوقف
على مشيئة رب الاسرة باعتباره المهيمن على شؤونها
والراعى لمصالحها بشرط عدم وجود تعارض بين مصلحته
ومصلحة كل او بعض افراد الاسرة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ ٩-٦-١٩٦٩ بناحية أم الرزم متصرفية
ومحافظة درنة دخل بيتاً مسكوناً دون رضامن له الحق في منعه وذلك بأن دخل الى منزل
المجنى عليه ٠٠٠٠ ليلاً وطلبت النيابة العامة عقابه طبقاً للمادة ٤٣٦/١ من قانون
العقوبات .

وتخلص واقعة الدعوى كما يبين من سائر اوراق الطعن فى أن الطاعن تسلسل الى منزل المجنى عليه بأن اعتلى حائطاً صغيراً ملاصقاً للمنزل واتجه أولاً الى باب المسكن ففتحه من الداخل ليتسنى له الهروب عند الحاجة وعاد الى داخل المنزل وشرع فى فتح باب الحجرة التى تنام فيها زوجة المجنى عليه وبناتها واذ تنبهت الزوجة الى عملية محاولة فتح باب الحجرة قامت الى نافذة تطل على فناء المنزل من الداخل وأنارت النور الخاص به ففوجئت بالطاعن قابعا فى أحد الأركان فصرخت وقد عرفت فنادت عليه باسمه وتوجهت ناحيته ففر هارباً فجرت فى اثره صارخة مما جعل بعض رجال الشرطة يهبون لنجدتها غير أن الطاعن كان قد تمكن من الهرب . باشرت الشرطة تحقيق الواقعة وأثناء ذلك قدمت الزوجة تنازلاً عن دعواها ضد الطاعن غير أنه لدى سؤال الزوج فى محضر التحقيق أصر على اتخاذ الاجراءات القانونية ضد الطاعن ونفى علمه بتنازل زوجته وصرح بأنه لا يوافق عليه .

ومحكمة جنح درنه استخلصت من وقائع الدعوى ومن أقوال شهود الاثبات ثبوت الاتهام فى حق الطاعن وأصدرت حكمها بمعاقبته بالسجن مع الشغل مدة ثلاثة أشهر وقدرت كفالة عشرة جنيهات لوقف التنفيذ مؤقتاً ولحين الاستئناف وقالت المحكمة فى خصوص تنازل الزوجة انه وإن كانت الشاهدة - الزوجة - قد تنازلت عن الدعوى الا أن تنازلها لا يعول عليه بل يعتمد فى ذلك برغبة الزوج وهو المجنى عليه فى الدعوى وأنه قد صرح بشكواه .

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام دائرة الجنح المستأنفة بمحكمة درنه الابتدائية التى قضت بتاريخ ٢٣-١١-١٩٦٩ بتأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف مؤسسة ذلك على أن حكم محكمة أول درجة فى محله للأسباب التى بنى عليها وهى أى محكمة الاستئناف تأخذ بها وتستند اليها .

بتاريخ ٢٩-١١-١٩٦٩ قرر الطاعن بطعنه لدى قلم تسجيل السجن بدرنه وبتاريخ ١٦-١٢-١٩٦٩ أودع محامى الطاعن مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه . قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى طلبت فيها الحكم برفض الطعن وأحيلت القضية بعد ذلك الى المستشار المقرر وبعد وضع تقريره فيها سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر جلسة ٧-٤-١٩٧٠ وفيها قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢-٦-١٩٧٠ لنظرها أمام دائرة خماسية وبعد نظر الدعوى فى هذه الجلسة حجزت للحكم بجلسة ٢٣-٦-١٩٧٠ ثم تقرر تأجيل النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير المستشار المقرر وسماع أقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداوله قانوناً .

وحيث أن المحكمة تلاحظ أن المحامي محمود مخلوف قد حضر وتراجع عن الطعن بالجلسة وقد تبين لها بعد ذلك أنه غير مقرر للتراجع أمام المحكمة العليا إلا في مسائل الأحوال الشخصية ولذلك تستبعد المحكمة مرافعته مكتفية بالنظر في أسباب الطعن المقدمة منه .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية .

وحيث أن ما ينعاه الطاعن في السبب الاول من أسباب طعنه هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وبطلان الاجراءات التي بنى عليها وقال الطاعن شرحا لهذا النعي أن المجنى عليها في هذه الدعوى هما الشاكية وزوجها وأنه يحق لاي منهما تقديم الشكوى الى الجهات المختصة الا أنه من الثابت أن الزوجة وحدها هي التي تقدمت بشكواها وهي الوحيدة التي شاهدت الطاعن على حد قولها ولذلك فانها اذ تنازلت عن الشكوى التي قدمتها فانه لا يحق لزوجها انكار تنازل عن الشكوى التي لم يقدمها وكان حريا به أن يتقدم بشكوى أخرى طالما أنه مجنى عليه في الدعوى ولا يحق له تحريك سيرها على انقضاء شكوى زوجته التي تنازلت عنها وكان للزوج أن يتقدم بشكواه طبقا للاجراءات القانونية السليمة ولذلك فان ما تم من اجراءات بعد تنازل الزوجة من اتهام للطاعن ومحاكمته والحكم عليه تكون جميعها باطلة ذلك أن من مقتضيات تطبيق نص المادة ٤٣٦ عقوبات عدم جواز اتخاذ الاجراءات ضد الطاعن اذ تتوقف وجوبا بتنازل الشاكية ولا اعتداد بما طلبه الزوج بعد هذا التنازل من السير في الدعوى واتخاذ الاجراءات فيها ولذا كان يتعين على المحكمة المطعون في حكمها أن تحكم ببطلان تلك الاجراءات .

وحيث أنه بالنسبة لما يثيره الطاعن في هذا النعي بأن الزوج لم يقدم شكواه بطلب القصاص من الطاعن وأن الزوجة وحدها هي التي تقدمت بشكواها ثم تنازلت عنها وبالتالي كان من المتعين عدم الاستمرار في الدعوى كنتيجة لهذا التنازل وكان حريا بالزوج أن يتقدم بشكواه طبقا للاجراءات القانونية السليمة ، وحيث أن هذا الشق من النعي مردود ذلك أن القانون الليبي وان رأى تعليق رفع الدعوى الجنائية وتوقيع العقوبة على شكوى المجنى عليه وذلك بالنسبة لبعض الجرائم التي يترتب عليها ضرر يمس المجنى عليه بقدر أكبر مما يمس الجماعة فنصت المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية بالابناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص الى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي وذلك بالنسبة للجرائم التي يستلزم فيها قانون العقوبات لمساءلة الجاني شكوى الطرف المتضرر ٥٠» الا أن الذي يبدو من هذا النص أن القانون لم يحدد شكلا معيناً أو صيغة خاصة للشكوى فأجاز تقديمها كتابة أو شفاهاً وكل ما يتطلبه القانون أن تكون

الشكوى منطقية على طلب القصاص من الجاني . فالمقصود من تحريك الدعوى هو اتجاه نية الشاكي الى وضع الواقعة موضوع الشكوى تحت نظر الجهات المختصة مع توفر نية طلب القصاص من مرتكبها ولما كان الثابت من محاضر التحقيق أن لدى ضبط أقوال الزوج المجنى عليه صرح برغبته في تقديم شكواه ضد الطاعن ولدى مواجهته بتنازل زوجته قال « انني لا أتنازل عن الشكوى وانني أطلب من الجهة اتخاذ الاجراءات اللازمة ضد المدعو الطاعن الذي انتهك حرمة منزلي » فان ذلك يكفي لصحة الشكوى واعتبارها منتجة لجميع أثارها القانونية طالما أن تلك الرغبة قد تمت خلال الميعاد المنصوص عليه في القانون . فما ذهب اليه الطاعن في هذا النعي من أنه من مقتضيات تطبيق نص المادة ٤٣٦ عقوبات عدم جواز الاستمرار في الدعوى اذ أنها تتوقف وجوبا بتنازل الزوجة الشاكية وكان يتعين على المحكمة المطعون في حكمها أن تحكم بطلان الاجراءات التي سبقت الحكم ذلك لانه لا يعتد بما أبداه الزوج من رغبة في استمرار الدعوى بعد تنازل زوجته يكون مردودا .

وحيث أن المادة ٤٣٦ عقوبات تنص على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين كل من دخل بيتا مسكونا أو مكانا اخر موعدا للسكن الخاص أو ملحقاته بغير رضا من له الحق في منعه من الدخول وكذلك من تسبب خلصة أو بالاحتيال « كما تنص على أن لا تقام الدعوى الا بناء على شكوى الطرف المتضرر . . » . وحيث أنه يتعين بادى ذى بدء تحديد من هم المجنى عليهم الذى يلحقهم الضرر ويحق لهم أولاًى منهم تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني ومدى الاثر الذى يترتب على تنازل أحدهم عن الشكوى .

وحيث أن المادة ٤٣٦ عقوبات مقتبسة من نص المادة ٦١٤ من قانون العقوبات الايطالى وأن الذى يتضح استهداء بما قرره الفقه الايطالى فى مجال تطبيق هذه المادة أن المشرع قد رأى حماية المكان الذى يسكنه الشخص ويمارس فيه حياته المنزلية بحيث يكون بمنأى عن التطفل عليه والاخلال بحريته المنزلية الخاصة LIBERTA DOMESTICA وتشمل هذه الحماية كل من يقيم فى المنزل ولذلك فان الاعتداء عليه بانتهاك حرمة هو اعتداء على جميع من يقيم فيه ويترتب على ذلك ان لكل منهم ان يحرك الدعوى الجنائية الا ان هذا الحق يتوقف على مشيئة رب الاسرة باعتبارهم المهيمن على شئونهم والراعى لمصالحهم فهو يملك ان يقره او يأذن به كما ان له ان يوقف اثره كما يقلب حقه فى الاذن بالدخول الى المسكن او انكار هذا الحق على باقى افراد الاسرة الا ان تلك المشيئة ومدى هذا الحق ليسا مطلقي بل يشترط لممارستهما من قبله عدم وجود تعارض بين مصلحته الشخصية كرب اسرة ومصلحة أى من افراد اسرته او تابعيه القاطنين معه ذلك انه وان كان من المسلم به ان رب الاسرة هو رئيسها وان أى ضرر يحيق بها او بأى فرد فيها يفترض انه ضار به الا انه من المتصور عملا تعارض مصلحته مع مصالح بعض او كل باقى افراد الاسرة كما اذا اذن الزوج لشخص بالدخول الى حجرة النوم

مثلا اثناء تواجد زوجته بها ودون علم منها كما انه من المتصور ايضا عدم توفر ادراك الزوج لمصلحة الاسرة او الى فرد فيها كان يكون في حالة سكر او خلل عقلي ويأذن للغير بدخول المسكن بالرغم من معارضة باقى افراد الاسرة لما كان ذلك وكان من الثابت

ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بتهمة انتهاك حرمة منزل دون رضا من له الحق فى منعه ولم يعول على تنازل الزوجة لتوفر شكوى الزوج فانه يكون مصيبا ولا محل لما يذهب اليه الطاعن من وجوب توقف اجراءات الدعوى لتنازل الزوجة طالما ان رب الاسرة قد افصح عن رغبته فى الشكوى وكان حقه مغلبا على حق الزوجة ولا وجود لتعارض بين مصلحتيهما على نحو ما سلف بيانه . فان هذا النعى يكون فى غير محله ويتعين اطراحه .

وحيث ان ما ينهه الطاعن فى السبب الثانى من اسباب طعنه من ان تضاربا قد وقع فى اقوال الشاكية وان هذه الاقوال لا تؤدى الى ان الطاعن هو الذى ارتكب الواقعة مردود بان هذا النعى من قبيل الخوض فى تقدير ادلة الثبوت وتجريحها مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض ويستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كانت الاسباب التى بنى عليها حكمه سائغة ومقبولة ولها اصل ثابت فى الاوراق لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه عول فيما انتهى اليه من ادانة الطاعن على اقوال شهود الاثبات جميعا والذين استمعت اليهم المحكمة وان الطاعن لم يستطع نفى الواقعة عن طريق شهود النفى وقد جاء محمولا على اسباب مستمدة من تلك الاقوال وهى اسباب سائغة ومقبولة ولها اصل ثابت فى الاوراق فلا محل لما ينهه الطاعن فى هذا السبب ايضا .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن جنائي رقم ١٧/٢٢ ق

جلسة ١٨ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

- برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة
- عضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيف
- والمستشار الاستاذ محمد سعيد
- وبحضور النيابة العامة

١ - كفالة - عدم ايداعها عند
التقرير بالطعن - لا بطلان .

١ - ان القانون لم يرتب البطلان او السقوط جزاءا
للتاخر في ايداع الكفالة رغبة من المشرع في التيسير
على الراغبين في الطعن ويجوز ايداعها الى يوم الجلسة .

٢ - نائب عام - مخالفة عضو
النيابة لامره - بطلان .

٢ - ان عضو النيابة يستمد صفته في تحقيق الدعوى
الجنائية ورفعها ومباشرتها امام القضاء من النائب العام
نفسه ، فهو يحقق الدعوى ويرفعها ويباشرها
نيابة عنه ، فاذا خالف عضو النيابة امر النائب العام
بحفظ الدعوى وقام بتحريكها كانت باطلة وغير مقبولة
امام القضاء لرفعها من غير ذي صفة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بانه خلال شهر ديسمبر ٦٧ بدائرة مركز شرطة سوق
الجمعة هدد المجنى عليه ٠٠٠ بانزال ضرر غير مشروع به ، وطلبت عقابه بالمادة ٤٣٠
فقرة اولى من قانون العقوبات . وتخلص الواقعة كما يبين من الحكم المطعون فيه
وسائر اوراق الدعوى ان المجنى عليه زوج ابنته لابن عم الطاعن وبعد الدخول بها
اشتبه في انها ليست عذراء فطلقها فقدم المجنى عليه شكوى الى مركز الشرطة ولما
علم الطاعن بذلك توجه الى المجنى عليه وطلب منه ان يتنازل عن شكواه ولما رفض
ذلك بعث اليه من يدعى ٠٠٠٠ يهدده بانه اذا لم يتنازل عن الشكوى فاته اي - الطاعن -
سيقوم بترحيل زوجة المجنى عليه عن البلاد . وقد اصدرت محكمة سوق الجمعة حكمها بمعاقبة
الطاعن بحبسه مدة خمسة عشر يوما مع النفاذ وقدرت كفالة عشرة جنيها -
للاستئناف واسست حكمها بالادانة على اقوال شهود الاثبات التي ادلوا بها امامها .
استأنف الطاعن هذا الحكم . ومحكمة طرابلس الابتدائية بدائرة استئنافية ايدت
حكم محكمة اول درجة من حيث ادانة الطاعن الا انها رأت تعديل العقوبة والاكتفاء بتغريم
الطاعن مبلغ عشرة جنيهاات وهذا هو الحكم المطعون فيه .

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٠-١-١٩٧٠ وفي تاريخ ١٠-٢-٧٠ قرر الطاعن بالطعن لدى قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم وبتاريخ ٢٨-٢-٧٠ اودع محامى الطاعن مذكرة باسباب الطعن وقدمت نيابة النقض مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا وبعد احالة القضية الى المستشار المقرر ووضع تقريره فيها سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر جلسة ٥-٥-١٩٧٠ وحجزت للحكم بجلستة ٩-٦-٧٠ ثم تقرر اعادة القضية للمراجعة بجلستة اليوم الموافق ٢٣-٦-٧٠ وحجزت للحكم اخر الجلسة .

المحكمة

وحيث ان النيابة دفعت في مذكرتها بعدم قبول الطعن شكلا لان الطاعن وقد حكم عليه من محكمة الجناح المستأنفة بغرامة قدرها عشرة جنيهاات وهى عقوبة غير مقيدة للحرية كان يجب ان يقرن طعنه بايداع الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٣٨٨ اجراءات .

. وحيث ان محامى الطاعن قدم بجلستة المرافعة المحدد لها يوم ٥-٥-٧٠ ايضا يدل على ايداع الكفالة فى نفس ذلك اليوم وصمم على طلب نقض الحكم . وحيث ان المادة ٣٨٨ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه «اذا لم يكن الطعن مرفوعا من النيابة العامة او من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يجب لقبوله ان يودع رافعه مبلغ خمسة جنيهاات كفالة تخصص لوفاء الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة ولا يسرى ذلك على من يعفى عن ايداع المبلغ المذكور بقرار من لجنة المساعدة القضائية ولا يقبل قلم الكتاب التقرير بالطعن اذا لم يصحب بما يدل على هذا الايداع او بشهادة رسمية من جهة الادارة دالة على فقر رافعه . ويحكم على رافع الطعن بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهاات اذا لم يقبل طعنه او اذا رفض » .

وحيث انه يستفاد من نص هذه المادة ومن الرجوع الى الاعمال التحضيرية للمادة ٤٢٧ من قانون الاجراءات المصرى المماثلة لها ان المشرع اراد بهذا النص منع الاسراف فى رفع الطعون التى لا تستند على اسباب مبررة وجدية ويسر فى الوقت نفسه على الراغب فى الطعن فأجاز له ان يستصدر قرارا من لجنة المساعدة القضائية باعفائه من ايداع الكفالة كما يسر بالاكتفاء بتقديم شهادة رسمية دالة على الفقر عند التقرير بالطعن وجاء فى المذكرة الايضاحية لنص المادة ٤٢٧ من قانون الاجراءات المصرى : «ان قلم الكتاب يقبل الطعن بناء على هذه الشهادة . على انه اذا لم يحصل الطاعن بعد ذلك على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائه من هذه الكفالة تحكم المحكمة بعدم قبول طعنه الا اذا كان قد قام بدفع الكفالة قبل الجلسة » . وبهذا دل المشرع على رغبته فى التيسير فى قبول هذه الكفالة الى يوم الجلسة ولم يرتب البطالان او السقوط على التأخر فى ايداعها . ولما كان الطاعن قد اودع هذه

الكفالة يوم نظر الطعن بهذه المحكمة وقدم الايصال الدال على ذلك فان طعنه يكون قد استوفى شرائطه القانونية ويكون دفع النيابة بعدم قبول الطعن شكلا في غير محله .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن في السبب الاول على الحكم المطعون فيه بطلانه لرفع الدعوى الجنائية عن غير الطريق الذي رسمه القانون وقال في بيان ذلك ان النائب العام قد امر بموجب رسالته رقم م-ع-٤-٣١-٧٢٥ والمؤرخة ١١-٥-٦٩ بحفظ الدعوى رقم ٦٩/٩٢ سوق الجمعة وان السيد وكيل نيابة سوق الجمعة بالرغم من تسلمه هذه الرسالة قام بتقديم الدعوى مخافا بذلك مانصت عليه المادة ٢ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٨٧ من قانون نظام القضاء وبالتالي تكون الدعوى قد رفعت بغير الطريق الذي قرره القانون ولا يقدح في هذا الدفاع كون هذه الرسالة قد اختفت من ملف الدعوى ولم تكن امام المحكمة عند نظرها ذلك انه بوجود هذه الرسالة في سجلات مكتب النائب العام وارسالها الى وكيل نيابة سوق الجمعة فان امر الحفظ يكون قد صدر ممن يملكه وان مباشرة اي اجراء بعد ذلك خلافا لهذا الامر يكون باطلا ولا يعتد به وبالتالي فان الاجراءات التي اتخذت في الدعوى بعد صدور امر الحفظ من محكمة وحكم تكون باطلة .

وحيث ان هذه المحكمة بعد ان قررت ضم صورة هذه الرسالة الموجودة بمكتب النائب العام تبين من الاطلاع عليها ان النائب العام وجه خطابا في ١١-٥-١٩٦٩ برقم م-ع-٤-٣١-٧٢٥ اعاد بموجبه ملف القضية ٦٩/٩٢ للعمل على الغاء رقم الجنبعة وقيدها في سجل الشكاوى الادارية وضبطها كما يبين من الاطلاع على اوراق الدعوى انه بعد ان نفذ ما جاء في خطاب النائب العام وارسل الى مركز شرطة سوق الجمعة امرا بالغاء رقم الجنبعة وقيدها شكاوى ادارية وتم قيدها فعلا شكاوى ادارية تحت رقم ٦٩-٢٤ عاد في ٩-٩-١٩٦٩ وارسل الى مركز شرطة سوق الجمعة خطابا اخر بالغاء جميع الاجراءات الخاصة بالتعديل السابق وقيد الواقعة جنبعة تحت رقم ٦٩/٩٢ ثم قدم القضية للمحكمة بعد ذلك محددا لها جلسة ٥-١٠-٦٩ وسارت اجراءات المحكمة فيها حتى صدر الحكم المطعون فيه .

وحيث ان المادة الثانية من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه : « يقوم النائب العام بنفسه او بواسطة احد اعضاء النيابة لعامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون » كما تنص المادة ٨٧ من قانون نظام القضاء رقم ٦٢/٢٧ على ان رجال النيابة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم . . ومفاد هذين النصين ان عضو النيابة يستمد صفته في تحقيق الدعوى الجنائية ورفعا ومباشرتها امام القضاء من

النائب العام نفسه فهو يحقق الدعوى ثم يرفعها ويباشرها نيابة عنه فاذا خالف عضو النيابة امر النائب العام بحفظ الدعوى وقام بتحريكها كانت الدعوى باطلة وغير مقبولة امام القضاء لرفعها من غير ذى صفة . لما كان ذلك فان الدعوى الجنائية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ما كان يجوز تحريكها ولا السير فيها ومن ثم يكون الحكم فيها باطلا متعينا نقضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وعدم جواز رفع الدعوى العمومية .

طعن جنائي رقم ١٧/٢٣ ق

جلسة ١٨ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ • الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
والمستشار الاستاذ محمد سعيد •
وبحضور النيابة العامة •

١ - ان المحكمة وهي تؤسس قضاءها على شهادة
المجنى عليها غير عابئة بتجريح دفاع الطاعن لها فان
ذلك مما يدخل في تقدير وزن الدليل والاخذ بما تطمئن
اليه والالتفات عما عداه من الادلة التي لم تصل الى مرتبة
الدليل الذي اقتنعت بصحته وجعلته اساسا لقضائها •

١ - شهادة - تقدير قيمتها من
اطلاقات قاضي الموضوع •

٢ - اذا كان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على شهادة
المجنى عليها التي اطمأنت اليها المحكمة ولم تجد فيما
اثاره الدفاع ما يستحق ردا خاصا ، فيكون الرد عليه
مستفادا ضمنا من دليل الاثبات الذي اخذت به •

٢ - دفاع - طرحه - لا يلزم
له رد خاص •

٣ - ان الركن المادي في جريمة هتك العرض يتحقق
بكل فعل يستطيل الى ما يعد عورة في جسم المجنى عليها
او يستطيل الى اى جزء اخر لا يعد عورة الا انه يخل
على نحو جسيم بعاطفة الحياء العرضي عندها نظرا لمبلغ
ما يصاحب الفعل من فحش •

٣ - هتك العرض - ركنه
المادى - ماهيته •

٤ - ان مدلول القوة في المادة ٤٠٨ عقوبات هو
انعدام الرضاء الصحيح من جانب المجنى عليه، وعلى ذلك
فان الجريمة تعتبر مرتكبة بالقوة اذا وقعت بالمباغثة او
اثناء نوم المجنى عليه •

٤ - هتك العرض - ركن القوة
- ماهيته •

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ ١٩٦٧-٥-٢ بدائرة شرطة المدنية

أولا : هتك عرض المجنى عليها وذلك بأن دخل الى حجرتها وهي نائمة
ووضع وجهه على وجهها وشفتيه على شفتيها على النحو المبين بالمحضر •

ثانيا : سرق ساعة المجنى عليها سألقة الذكر مع مبلغ من النقود قدره عشرة جنيهات .

ثالثا : انتهك حرمة منزل المجنى عليه فدخله دون رضاه .

وطلبت من غرفة الاتهام احوالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقا للمواد ٤٠٨/١، ٤٤٤، ٤٤٦/٤٣٦، ١/عقوبات .

وغرفة الاتهام احوالته بالمواد المطلوبة . ومحكمة الجنايات بعد أن نظرت الدعوى أصدرت فيها حكما وهو يقضى بمعاقبة الطاعن بالسجن لمدة ثلاث سنوات عن التهمة الاولى وبالسجن لمدة سنة وثلاثة أشهر وبغرامة مقدارها خمسون جنيها عن التهمتين الثانية والثالثة وبلا مصاريف جنائية صدر هذا الحكم بتاريخ ١٩٦٩-٥-٧ وقرر الطاعن عليه بالنقض لدى ضابط السجن يوم ١٩٦٩-٥-٢٧ وأودع محاميه الاستاذ أحمد ابو شنب أسباب الطعن موقعة منه فى ١٩٦٩-٦-٥ .

قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها القانونى طلبت فيها الحكم بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة . ثم أحيلت القضية الى المستشار المقرر وبعد أن وضع تقريره فيها سمعت الدعوى بجلسته ٦ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافق ١٢-٥-٧٠م وقد حجزت للحكم اخر الجلسة فى الدفع المبدى من النيابة ببطالان الحكم لعدم توقيعه من جميع اعضاء الهيئة الذين اصدروه وبعد المداولة أصدرت المحكمة حكما بقبول الطعن شكلا وبرفض الدفع المبدى من النيابة وقررت احوالة القضية الى النيابة لتقديم مذكرة مستكملة برأيها القانونى وأجلت الدعوى لجلسة ٢٠ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٦-٥-١٩٧٠ وفيها سمعت على النحو المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم فيها بجلسته اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع أقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة .

وحيث أن الطعن سبق قبوله شكلا بالحكم الصادر من هذه المحكمة فى ١٢-٥-١٩٧٠ وحيث أن الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى الاسباب وتناقضها ذلك أن الشرطة قيدت الواقعة بالمادة ٤٣٦ عقوبات باعتبار أن جميع ما يمكن أن يوجه للطاعن هو انتهاك حرمة المساكن لان جريمتى السرقة وهتك العرض تحيط بهما الشكوك ورغم ذلك فقد اسندتهما النيابة اليه وأقرتها غرفة الاتهام على ذلك ودانته محكمة الجنايات بهما دون أن تحقق دفاع الطاعن أو ترد عليه وأن ذلك الدفاع يخلص فى أن الطاعن كان يعمل لحساب والد المجنى عليها وهذا الاخير مدين له ، ولذلك اختلقت المجنى عليها بالاتفاق مع والدها هذه الجريمة للتخلص من الدين ، كذلك لم تحقق المحكمة واقعة

دخول الطاعن من النافذة وهل يتسنى له ذلك ، وما دفع به من تواجده وقت الواقعة فى دكان شقيق المجنى عليها ولم توضح المحكمة ظرف الاكراه ، ولا كيف اقتنعت بشهادة المجنى عليها . كما أن أسباب الحكم قد خلت من بيان وقائع الدعوى ، واكتفت بالاشارة الى ما دفع به الطاعن الاتهام من أنه ملحق كما أن الحكم لم يبين اركان جريمة هتك العرض هل كانت بالرضا أم بالقوة علما بأن المجنى عليها لم تنسب للطاعن واقعة هتك العرض .

وحيث أن أغلب ما نعى به الطاعن يدور حول اقتناع المحكمة بثبوت التهمة فى حق الطاعن وهو بنعيه يحاول أن يوهن من قوة الدليل الذى أخذت به المحكمة وهى أقوال المجنى عليها وذلك باثارة الشكوك حول هذه الشهادة بدعوى أن الجريمة ملفقة باتفاق المجنى عليها مع والدها لان الطاعن يداين الاخير بأجرة طلاء منزله . وحيث أن مثل هذا النعى هو عود الى مناقشة أدلة الدعوى والموازنة بينها وتقدير قوتها .

ومن حيث أن تقدير الدليل ومدى قوته فى الاثبات يدخل فى سلطة المحكمة التقديرية دون رقابة عليها من المحكمة العليا، طالما استندت الى دليل له أصل فى الاوراق ويؤدى عقلا ومنطقا الى ما رتب عليه .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أقامت قضاءها على أقوال المجنى عليها تلك الاقوال التى جاءت متطابقة فى جميع مراحل التحقيق والدعوى ، والطاعن لم يدفع الاتهام بأى دفع جوهرى فهو قد ذكر فى معرض رده على سؤال المحكمة عن التهمة المنسوبة اليه بعد أن أنكرها أنه كان ليلة الحادث رفقة أخ المجنى عليها ، وأنه نام تلك الليلة فى دكانه (أى دكان الطاعن) وأنه لم يعد الى منزله تلك الليلة لانه كان متناول الخمر ، كما ذكر للمحكمة أنه قام ببعض الاعمال لوالد المجنى عليها وأنه لم يدفع له أجرته عنها وقد أقر هذا الاخير بهذه الواقعة وقال ان الطاعن لم يطلبها منه . ولم يطلب الطاعن ولا المدافع عنه سماع شهادة أخ المجنى عليها كما أن الطاعن لم يدع أن الجريمة ملفقة له للتخلص من الدين ، والدفاع عن الطاعن لم يدفع الدعوى بأى دفع جوهرى وكل ما ذكره فى مرافعته هو أن المجنى عليها لها مصلحة فى الشهادة حتى لا تتهم بالبلاغ الكاذب وأن أقوالها متناقضة دون بيان منه لماهية هذا التناقض .

ومن حيث ان المحكمة وهى تؤسس قضاءها على شهادة المجنى عليها غير عابئة بتجريح دفاع الطاعن لها فان ذلك مما يدخل فى تقدير وزن الدليل والاخذ بما تطمئن اليه والالتفات عما عداه من الأدلة التى لم تصل الى مرتبة الدليل الذى اقتنعت بصحته وجعلته أساسا لقضائها ، والمحكمة وهى تقيم قضاءها على ما اطمأنت اليه ليست ملزمة بأن تتبع الدفاع فى كل شبهة يثيرها أو أستنتاج يستنتجه وأن ترد استقلالا على كل وجه من

أوجه الدفاع ، ويكفى لسلامة حكمها أن تثبت أركان الجريمة وأنها وقعت من المتهم وأن تبين الأدلة التي قامت لديها فجعلتها تعتقد ذلك وتقول به ويكون رفضها لما عده من أوجه الدفاع مستفادا ضمنا من أدلة الشبوت التي أسست عليها حكم الادانة هذه الأدلة التي تغنى المحكمة عن أن ترد رداصريحا وخصوصا على ما يثيره الدفاع لنفى التهمة .

ولما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه كما سلف على شهادة المجنى عليها التي اطمأنت اليها المحكمة ولم تجد فيما اثاره الدفاع ما يستحق ردا خاصا فيكون الرد عليه مستفادا ضمنا من دليل الاثبات الذي أخذت به وعلى ذلك يكون نعى الطاعن بالقصور فى الاسباب وتناقضها ليس الاجدلا موضوعيا غير مقبول .

وحيث أن ما ينعاه الطاعن من أن الحكم لم يبين ركن الاكراه فى جريمة السرقة فمردود ذلك أن قرار الاتهام لم ينسب الى الطاعن أنه ارتكب السرقة باكراه وانما ارتكبها اثناء الليل . أما عن عدم بيان الحكم لاركان جريمة هتك العرض فيبين مما أثبتته الحكم أن جريمة هتك العرض بالقوة متوافرة الاركان ، ذلك أن الحكم اخذا باقوال المجنى عليها اسند الى الطاعن انه وضع وجهه على وجه المجنى عليها وشفتيه على شفتيها ، وحيث أن الركن المادى فى جريمة هتك العرض يتحقق بكل فعل يستطيل الى ما يعد عورة فى جسم المجنى عليها ، أو يستطيل الى أى جزء اخر لا يعد عورة الا أنه يخل على نحو جسيم بعاطفة الحياء عندها نظرا لمبلغ ما يصاحب الفعل من فحش .

ومن حيث أن الاستطالة الى اعضاء المرأة التي تستعمل للانارة الجنسية يخل بعاطفة الحياء العرضى عندها على نحو جسيم وتستشعر معه مساسا بحواسها الجنسية . وحيث أن شفتى المرأة من الاعضاء التي تستعمل لاشتقاق اللذة الجنسية واستشارة الغريزة فان تقبيلها من أجنبى وبالنسبة للمرأة المسلمة وفى البيئة الليبية يخل بعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليها بدرجة جسيمة ويعتبر من أعمال الفحش .

وحيث أن ما صدر من الطاعن يعد تقبيلا للمجنى عليها فى شفتيها وبذلك يكون الركن المادى لجريمة هتك العرض متوافرا وهو بذاته تالالا على توافر الركن المعنوى وهو علم الطاعن بأن فعله يخل بالحياء العرضى للمجنى عليها ، وبالنسبة لركن القوة فهو متوافر أيضا لان الطاعن قبل المجنى عليها دون رضاها ، لان مدلول القوة فى المادة ٤٠٨ عقوبات هو انعدام الرضاء الصحيح من جانب المجنى عليه ، وعلى ذلك فان الجريمة تعتبر مرتكبة بالقوة اذا وقعت بالمباغثة أو اثناء نوم المجنى عليه .

وحيث أن المجنى عليها كانت نائمة اثناء الاعتداء عليها فان رضاها يكون منعسما
وبالتالى اعتبار الجريمة متوافرة الاركان طبقا للمادة ٤٠٨ عقوبات .

وحيث أنه لكل ما تقدم فان ما ينعاه الطاعن لا يستند الى أساس سليم من الواقع أو
القانون مما يتعين معه رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة برفض الطعن .

محكمة الطعون الانتخابية

طعن انتخابى ١٢/٤٦ ق

- جلسة ٢٤ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٩ يونيو ١٩٧٠ م
- برئاسة المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار رئيس الدائرة
- وعضوية المستشار الاستاذ محمد عزوز
- والمستشار الاستاذ احمد الطاهر الزاوى
- وبحضور النيابة العامة

تنص المادة ١١ من لائحة اجراءات الطعون الانتخابية الصادر فى ٣٠-٤-٥٦ على ان الطعن يسقط بوفاة المطعون ضده او استقالته او سقوط عضويته لاي سبب اخر . وهو نص لا يقتصر على حالتى الوفاة والاستقالة بل جاء عاما شاملا لكافة الحالات الاخرى التى يفقد فيها المطعون ضده عضويته لاي سبب كان سواء كان هذا السبب خاصا او جماعيا ، فاذا حل مجلس الامة باكماله فان كل عضو فيه يفقد عضويته وتتوفر العلة التى اشتملت عليها المادة المذكورة ويسقط لذلك الطعن الانتخابى المقدم بشأن هذه العضوية .

سقوط الطعن الانتخابى -
يشمل الوفاة والاستقالة وكل
حالة اخرى تسقط فيها العضوية

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان الطاعن كان قد رشح نفسه لعضوية مجلس الامة للدائرة الاولى درنة فى الانتخابات التى اجريت فى ١٠ اكتوبر ١٩٦٤ وكان ينافسه فى ذلك المطعون ضده ، وقد اسفرت النتيجة عن فوز منافسه فطعن فى ذلك امام محكمة الطعون الانتخابية بالمحكمة العليا فى الموعد القانونى مختصا كلا من رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية ومراقب عام الانتخابات ومأمور الانتخابات بالدائرة ومنافسه ذاكرا فى عريضة طعنه الاسباب التى استند اليها طالبا الحكم ببطان اعلان فوز منافسه المطعون ضده الاخير بعضوية مجلس الامة لسنة ١٩٦٤ وبطالان الانتخاب الذى اجرى فى الدائرة وبطالان الاعلان الصادر من المطعون ضده الثالث بهذا الشأن والحكم باعادة الانتخابات فى الدائرة المذكورة بينه وبين منافسه المطعون ضده الاخير وقد اعلنت عريضة الطعن الى ذوى الشأن ثم حدث بعد ذلك ان حل مجلس الامة فبقى الطعن قائما الى ان تحدد لنظره جلسة يوم ٢٥-٣-٧٠ حيث نظر على الوجه المبين بالمحضر وتقرر حجه للحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية وراى النيابة العامة والاطلاع على الاوراق والمداولـة قانونا .

وحيث ان الحاضر عن المطعون ضدهم رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية ومراقب عام الانتخابات ومأمور انتخاب الدائرة المتنافس عليها قد دفع بسقوط الطعن استنادا الى حكم الفقرة الثانية من المادة ١١ من لائحة اجراءات محكمة الطعون الانتخابية الصادرة فى ٣٠ ابريل ١٩٥٦ وذلك بسبب حل مجلس الامة .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك ان الفقرة الثانية من المادة المذكورة تنص على انه : « ويسقط الطعن بوفاة المطعون ضده او استقالته او سقوط عضويته لاي سبب اخر » وعبارة هذا النص جلية فى ان علة سقوط الطعن انما هى فقد المطعون ضده لعضويته وزوال هذه الصفة عنه ولذا فهو لم يقصر على حالتى الوفاة والاستقالة وانما جىء به عاما شاملا لكافة الحالات الاخرى التى تتوفر فيها هذه العلة وهى كما تتوفر فى حالة الوفاة والاستقالة فانها بلا شك تتوفر ايضا فى حالة حل مجلس الامة بأكمله . وجميع هذه الاسباب وان كانت تختلف فيما بينها من حيث ان بعضها خاص لا يعنى عضوا بذاته وبعضها عام يتناول سائر الاعضاء الا انها متحدة جميعها فى الاثر الذى تنتجه وهو سلب صفة العضوية عن من كان يتصف بها ولا فرق بين ان تزول عن العضو عضويته فى مجلس الامة بسبب الوفاة او بسبب الاستقالة او بسبب جماعى كحل المجلس .

وحيث انه متى ثبت ذلك وثبت ان مجلس الامة قد حل ايا كان سبب هذا الحل وزالت بهذا الحل عن المطعون ضده عضويته فان حق الطاعن فى الطعن يكون سقط واصبح من المتعين الاخذ بالدفع المبدى .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بسقوط الطعن والزام الطاعن بالمصاريف .

القسم الثاني

دراسات قانونية

بقية المحاضرة

التي نشر نصفها في العدد السابق بعنوان (مقارنات بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية) والتي اعدّها والقّاهّا المستشار على على منصور رئيس المحكمة العليا بقاعة المحاضرات بجامعة الليبية بسيدي المصرى بطرابلس

ثالثا : مقارنات فى القانون الجنائى :

القانون الجنائى الوضعى هو مجموعة القواعد القانونية التى تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لكل منها وكذا الاجراءات التى تتبع فى كشف الجرائم وفى تعقب المجرمين ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم .

ويقابل هذا النوع فى الشريعة الحدود والتعازير . والحدود لفظ يطلق على الجرائم الكبرى التى حدتها الشريعة بذواتها وحددت العقوبات عليها بنص صريح فى القرآن او السنة ولا يملك الحاكم ولا القاضى ان يزيدها فى عدتها ولا يعدل فى عقوبتها رفعا او خفضا (وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) ١ سورة الطلاق .

وهى القصاص فى القتل والجرح ، والسرقه ، والزنا ، والقذف ، وشرب الخمر . اما التعازير فهى ما دون ذلك من جرائم وهى غير محددة لا فى نوعها ولا فى عددها ولا فى عقوباتها . وانما تركت الشريعة كل ذلك لولى الامر فى مختلف الازمنة والامكنة ، فيجرم ما يوحى صالح الجماعة بتجريمه ويحدد العقوبة لكل منهما ويجوز ان يكون لها حد اعلى وحد ادنى ، ملائمة لحال الجانى ويجوز ان يجرم الوالى الفعل ويدع تقدير العقوبة للقاضى بحسب ظروف الزمان والمكان .

١ - ميزة كبرى للشريعة الاسلامية : وبيان ذلك ان من اهم الانتقادات التى وجهت الى القوانين الوضعية انها تصب القواعد القانونية فى قوالب جامدة لا تلبث ان تصبح فى معزل عن حاجات الجماعة . اذ ان الجماعات فى تطور دائم وما يصلح من وسائل التجريم والعقوبات فى بيئة معينة لا يصلح لبيئة اخرى . وما يصلح من ضوابط فى زمان معين لا يصلح لزمان آخر والتشريعات الوضعية لا يمكن تعديلها بالسرعة التى تتطور بها حالة الجماعات المختلفة .

ولعلاج هذه الحالة اقترحوا ان تكون التشريعات الوضعية قاصرة على القواعد العامة ويترك للمقضاة التفريع عليها وتقدير العقوبات المناسبة لكل فرع مع مراعاة حالة كل جاني . وهذا العلاج المقترح يشهد للشريعة الاسلامية بما هى عليه من تفوق ومرونة وشمول .

وعلى ذكر الحدود اعترض بعض فقهاء القوانين الوضعية عليها والرد على ذلك ان الله سبحانه وتعالى هو خالق النفس البشرية وهو ادرى بما يصلحها ويصلح حال الجماعة فعددت الشريعة الجرائم الكبرى وحددت لها الحدود . وهى ان بدت شديدة امام بعض من لا يدركون حكمتها الا انها من شدتها اجرة قاطعة للجرائم ولم يسمح الله لعباده بالترخص فى تقدير عقوبتها زيادة او نقصانا الا انه احاطها بضمانات تجعل من المستحيل توقيع العقوبة على برىء فشدت فى وجوب البينة وقيام الادلة القاطعة واشترط الفقهاء اخذا عن الكتاب والسنة النبوية ان جريمة الزنى مثلا لا تثبت الا بشهادة اربعة شهود عدول ليس من بينهم الزوج او الزوجة يشهدون بأنهم رأوا جريمة الواقعة الفعلية بولوج عضو الذكورة من الرجل فى عضو الانثى وتوفر هذه الادلة والبينة يكاد يكون مستحيلا حتى ان جريمة الزنا لم تثبت فى عهد الرسول صلى عليه وسلم الا بالاعتراف وحادث الغامدية معروف والمرأة الاخرى حيث اتت النبى تقول له لقد زنىت يا رسول الله فاقم على الحد ليظهرنى فيغفر الله لى فأراد ان يتثبت رغم هذا الاعتراف فقال لها لعلك لاعبت او لعلك فأخذت ورد هاتلات مرات وهى تصر على الاعتراف وقالت فى الثالثة لقد زنىت يا رسول الله واثرت الزنا جنين يتحرك فى بطنى فقال لها اذهبى حتى تلدى فلما ولدته جاءته به فقال لها اذهبى حتى يتم رضاعه ويفطم فجاءته بعد ذلك مصرة على اعترافها واقامة الحد فأخذ الطفل وسلمه لمن يحضنه ثم امر بها فرجمت حتى ماتت فترحم عليها وقال لقد تابت توبة شهدتها ملائكة السموات والارض

والزنا فى الشريعة الاسلامية هو كل سفاح ليس بنكاح اى بزواج شرعى وكل صلة بين رجل وامرأة ولو برضاها معا . اما فى القوانين الوضعية ومنها قانون العقوبات المصرى المأخوذ عن القانون الفرنسى ومن ورائه قانون العقوبات اللبى المأخوذ عن المصرى فالفرنسى والايطالى فيجعل الاتصال الجنسى والمواقعة الفعلية مباحة ما دام لا اكراه فيه . وكان التراضى على اقتراف هذه الجريمة بين ذكر وانثى غير متزوجة وسنها فوق الثامنة عشر (م ٦٩) عقوبات .

ومعنى ذلك ان القانون الوضعى احل الزنا فى ظروف معينة ولا عقاب الا فى حالة الاكراه وصغر السن اما الزوجة المحصنة فأمر ارتكابها للجريمة لم يترك للجماعة والنيابة العامة انما ترك لرغبة الزوج فان اراد مؤاخذه الزوجة ابلغ الامر الى النيابة ، وان بدت له فكرة العدول اثناء التحقيق او قفت النيابة التحقيق واخلى سبيل المرأة فان بقى على بلاغه ووصلت الزانية الى المحكمة ، فينص القانون الوضعى على عقابها بالحبس دون الرجم وهو الحد الشرعى والقانون المصرى الوضعى فرق فى مقدار العقوبة فى الجريمة الواحدة فعقوبة الزوج الزانى لا تزيد على ستة اشهر المادة ٢٧٧ وعقوبة الزوجة الزانية الحبس بما لا يزيد على سنتين ٢٧٤ ويمكن القول بأن الزنى فى قانوننا الوضعى معناه خيانة العلاقة الزوجية بينما الشريعة لاسلامية تعتبر الزنى كل صلة جنسية محرمة بين رجل وامرأة ويصح للقاضى ان ينزل بعقوبة الحبس الى حد وقف التنفيذ

فان كان الحبس مع النفاذ ساغ للزوج ان يتنازل عن حقه فتخرج المرأة من الحبس رغم صدور حكم نهائي عليها وكذلك الزوج الزاني لا يجوز محاكمته ما لم تقدم الزوجة الشكوى وتطلب محاكمته (المواد ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٧ ، عقوبات وآجراءات •

ومن عجب ان التناقض بين قانون العقوبات الوضعي والقانون المدني كبير اذ ان الاخير يجعل المرأة غير اهل للتصرف في القليل من مالها الا اذا بلغت سن الواحدة والعشرين ويبيح لها قانون العقوبات ان تسلم في عرضها متى بلغت ١٨ سنة فالعرض فسي شرع القوانين الوضعية اهون من المال •

ولقد شهدت لجنة تحرير القانون الهولندي الجديد بأن عقوبات الحبس والغرامة في جرائم الزنا غير زاجرة •

ومن عجب ان القانون الفرنسي ينص في المادة ٣٣٩ عقوبات على ان الزوج المحصن اذا زنى لا يعاقب الا اذا زنى غير مرة في منزل الزوجية بأمرأة اعددها لذلك • فالنص كما هو ظاهر لا يعاقب على جريمة الزنا بل يعاقب على امتحان الزوج لحرمة بيت الزوجية بشرط ان يتكرر منه ذلك فله ان يزنى بمن يشاء وكلما شاء خارج منزل الزوجية ، ولكي يعاقب يشترط القانون ان يعد امرأة معينة كعشيقة او خلية ويزنى بها اكثر من مرة في منزل الزوجية • والعقوبة التي نصت عليها المادة تافهه فهي غرامة مالية بين مائة فرنك والفي فرنك ، اى تتراوح بين عشرة فروش وجنيهين في حين تنص المادة ٣٤٠ فرنسي على معاقبة الزوج الذي يعقد زواجه باخرى قبل انحلال زواجه الاول بالاشغال الشاقة فتعدد العشقات والخليلات كما يبدو احب الى القانون الفرنسي من تعدد الزوجات •

هذه هي الفكرة العامة عن الزنا في القانونين المصري الوضعي والفرنسي ومدى اهدارها لقواعد الزنا في الشريعة الاسلامية والعقوبات التي حدها الله له اما في قانون العقوبات الليبي فالاسس ايضا واحدة من حيث اباحة الزنا في ظروف كثيرة ومن حيث عدم الالتزام بتوقيع حد الزنا بل ان المشرع الليبي اباح ممارسة البغاء كحرفة للنساء في محال معينة بعد الحصول على رخصة من الدولة فترة من الزمان •

وذلك ان قانون العقوبات بعد ان اعتبر ادارة محال للدعارة جريمة معاقب عليها وبعد ان اعتبر احترام اية امرأة للدعارة جريمة في المادتين ٤١٧ مكررة أ و ٤١٧ مكررة ب عطل هذين النصين بما قال في المادة ٤١٧ مكررة ج لا تسرى احكام المادتين السابقتين الا في الجهات التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء • واصدر مجلس الوزراء سنة ١٩٥٧ م قرارين بشأن تطبيق تلك الجرائم في ولايتي برقة وفزان الا انه بقرار ثالث في سنة ١٩٦١ م قرر مجلس الوزراء عدم تطبيق هذه الجرائم وعقوبتها على (المحال المرخص فيها بممارسة البغاء في ولاية طرابلس الغرب -) وظل الحال على ذلك ست سنوات الى ان اصدر مجلس الوزراء قرارا في ١٧-٣-١٩٦٧ م بالغاء قرار سنة ١٩٦١ م •

ومعنى ذلك ان ممارسة البغاء كانت مشروعة فى ولاية طرابلس فى بيوت خاصة تدار للدعارة برخصة من الحكومة وهذا القرار منشور بالجريدة الرسمية رقم ٤١٤ لسنة ١٩٦١ م.

وفى الباب الثانى تحت عنوان الجرائم ضد الاسرة من قانون العقوبات الليبى وفى الفصل الثانى منه نصت المواد ٣٩٩-٤٠٢ على جرائم ضد اخلاق الاسرة فجعلت اولا : جريمة الزنا ليست من حق الله ولا المجتمع بل من حق الزوج والزوجة ولا شأن للنياحة الا اذا تقدم احدهما بالشكوى ضد الآخر . ثانيا : تسقط جريمة الزنا اذا تنازل الشاكى عن شكواه ولو بعد صدور الحكم النهائى بالعقوبة فيفرج عن المحبوس . ثالثا : اذا زنت الزوجة وكان الزوج قد ارتكب الزنا فى الخمس سنوات السابقة فلاحق له فى الشكوى ضدها وكذلك الزوجة لا حق لها فى الشكوى ضد زوجها الذى زنا اذا كانت خلال خمس سنوات سابقة قد ارتكبت هى الزنا . رابعا : عقوبة الزنا بالنسبة للزوجة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبالنسبة للزوج الحبس مدة لا تزيد عن ستة اشهر . خامسا : لا يعاقب الزوج على مجرد الزنا وانما يعاقب فقط اذا ارتكب الزنا فى منزل الزوجية او اذا اتخذ له خلية جهارا وزنى بها فى اى مكان آخر .

وفى الباب الثالث من قانون العقوبات الليبى تحت عنوان الجرائم ضد الحرية والعرض والاخلاق وردت المواد ٤٠٧ و٤٠٨ وما بعدها وخلاصة ما فيها .

اولا : ان الواقعة (الزنا) وهتك العرض لا عقوبة عليها اذا حصلت بين رجل وامرأة بالغين الا اذا ضبطا متلبسين فى مكان عام ما دام ذلك برضا الطرفين .

ثانيا : اما اذا كان بغير رضا احد الطرفين واستعمل الطرف الاخر القوة او التهديد او المخادعة فالعقوبة السجن .

ثالثا : وكذلك تعتبر الجريمة واقعة اذا كان المجنى عليه قاصرا لم يبلغ سن الثامنة عشرة او كان ناقص العقل .

وكذلك فان القاتل لا يقتص منه بالاعدام الا اذا اقترن بالجريمة جريمة اخرى كالسرقة او الزنا او اذا اقترنت بظروف مشددة كسبق الاصرار والترصد وعلى ذلك تعطل احكام الشريعة الاسلامية من حيث وجوب القصاص من القاتل عمدا فى ليبيا ومصر وهذا رأى المفتى فى تنفيذ الاعدام واجب اخذه ولكنه استشارى غير ملزم لمحكمة الجنايات فى مصر وليبيا .

وحد الخمر ايضا معطل بحكم القوانين الوضعية فى حين ان بلادا غير اسلامية كأمريكا حرمت الخمر فترة طويلة ينمسا قانوننا الوضعى اباح شرب الخمر والاتجار بها وهو مع ذلك جعل عقوبة من يتجر فى المخدرات الاشغال الشاقة المؤبدة

رغم ان الخمر حُرمت بنص القرآن والمخدر حرم قياسا عليها •
ومن هذه المقارنة السريعة والقصيرة يبين الفرق الكبير بين ما هو معمول به فى
القوانين الوضعية وما تقتضى به احكام الشريعة الاسلامية •
وحسنا ما اصدره مجلس قيادة الثورة فى ليبيا من قرارات بتحريم تقديم الخمر
للجمهور وللجانِب فى المحال العامة والفنادق هذا واهمال المسلمين لاحكام شريعتهم
ادى الى الانصراف عنها الى القوانين الاجنبية على نحو ما مر ذكره •

٢ - العفو فى القصاص ميزة اخرى للشريعة :

(ولكم فى القصاص حياة يا اولى الالباب)
النفس بالنفس والعين بالعين والسن بالسن والجروح قصاص) تلك هى قواعد
القصاص العامة الاصلية فى القرآن فمن قتل يقتص منه بالقتل ومن جرح يجرح
بنفس الالة •

الا ان الله سبحانه وتعالى رحمة منه بعباده فتح باب العفو واسعا بقوله (فمن عفى
واصلح فأجره على الله) وهذه ميزة لا تزال القوانين الوضعية ترنو اليها دون ان تصلها
• وذلك انه فى حالة القتل يسوغ لاولياء الدم ان طابت نفوسهم ان يعفوا عن القاتل
ويتنازلوا عن القصاص وهناك يلزم القاتل بالدية (التعويض) ويعفى من القتل • ولكن
يبقى حق الجماعة فيعاقبه القاضى وفق ما يقرره ولى الامر (المشرع) من عقوبات دون
القصاص ، او وفق ما يقضى به القاضى ان لم يكن ولى الامر قدر عقوبة التعزير •

٣ - لا جريمة ولا عقوبة الا بنص :

قاعدة من القواعد الاساسية فى سياسة التجريم والعقاب وفى كل دولة يحدد المشرع
الجرائم وعقوبة كل منها حتى يكون كل شخص على بينة منها ، فان قارف شيئا كان
علما انه يتلبس بجرم وحق عليه الجزاء •

وفى هذا المعنى يقول الرسول الكريم (الحلال بين والحرام بين) واعم من ذلك
قول الله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) •

والناس فى ذلك كله سواء : الامير والسوقة ، الشريف والوضيع ، وفى هذا
المعنى يقول تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) (ولا تزر وازرة وزر اخرى) ويقول
الرسول (ما اهلك من قبلكم الا انهم كانوا اذا سرق الشريف لم يقيموا عليه الحد ،
واذا سرق الضعيف منهم حدوه) وقوله لاسامة بن زيد حين جاءه يتشفع فى امرأة
من الانصار سرقته فقال (اتشفع فى حد من حدود الله يا اسامة والله لو سرقته
فاطمة بنت محمد لقطعت يدها) •

٥ - **اقتص الرسول من نفسه :** وذلك انه قبيل المعركة في غزوة من الغزوات قال للمسلمين (هل لاحد على من حق فاعطيه له) ، فقال رجل انا يارسول الله: لقد كنت تسوى الصف فضربتني بالدرة على صدرى فأوجعتنى فناوله الدرة وكشف له عن صدره الشريف وقال اقتص منى يا هذا . فاقبل الرجل على صدر الرسول يمرغ فيه وجهه ، واكتفى بذلك قائلا : نحن مقبلين على حرب وقد أنال الشهادة فى سبيل الله فوددت ان يكون آخر عهدى بالدنيا ان يمس وجهى جسدك الشريف .

٦ - **اضرب ابن الاكرمين :** سابق ابن عمرو بن العاص مصريا فسبقه المصرى بفرسه ، فاغتاز وضرب المصرى بالسوط ضربات ، وقال له خذها وانا ابن الاكرمين . فشكا المصرى الامر لعمر بن الخطاب خليفة المسلمين اذ ذاك فاستقدم عمرو بن العاص وابنه واعطى المصرى السوط وقال له اضرب ابن الاكرمين فضربه المصرى حتى اقتص منه والتفت الخليفة الى عمرو بن العاص وقال له متى استعبدتهم الناس وقد ولدتهم امهاتهم احرارا . والتفت الى المصرى وامره ان يضرب عمرو على صلته اذ ان ابنه ما اقدم على ضرب المصرى الا وهو معتز بسطان ابيه كوالى على مصر .

٧ - **جبله بن الايهم :** وهذا ملك من ملوك العرب فى اطراف الجزيرة ممن كانوا يدينون بالولاء للروم ثم اسلموا . خرج مع امير المؤمنين الى مكة حاجا ومعه من قومه الف فارس وكلهم فى ابهى زينة . واثناء طواف جبله بالكعبة وطى ازاره اعرابى ، فلطمه جبله ، فشكاه الاعرابى الى الخليفة عمر ، فأمر بالقصاص فعجب جبله وتمنع وقال لعمر اتقتص منى وهو سوقه واناملك . قال عمر لقد سوى الاسلام بينكما ولا بد من القصاص او العفو فاستمهله الى الغد وفى الليل رجع جبله ومعه فرسانه الى بلده وارقد عن الاسلام قائلا ما حاجتى بدين يسوى بين السوقه والامراء . وكانى بصدى صوت الاسلام يرد عليه ويتردد فى اجواء الفضاء وفى اعمار الزمان لا حاجة بى الى جبار متكبر .

٨ - **تحقيق الجنائيات :** التحقيق الجنائى فرع من القانون الجنائى وله قانون خاص يسير على هديه اعضاء النيابة العامة وله ضوابط وقواعد . ومن مواضيعه الطب الشرعى ، وكيفية اجراء التحقيق لكشف الجرائم فن يتوقف على فراسة المحقق ولنضرب الامثال فى ذلك من اضابير الشريعة .

١ - **فراسة على بن ابي طالب فى الطب الشرعى :** سئل على مرة عن طفلين ولدا ملتصقين من ظهرهما ولكل منهما رأس وحقو ويدين ورجلين ، هل هما اثنان او واحد ؟ فرد على البديهة دعوهما يناما ، ثم اهتمفا بهما رويدا رويدا ، فان افاقا معا فهما واحد وان افاق احدهما قبل الاخر فهما اثنان . وهذا احدث ما وصل اليه

الطب الشرعى فى زماننا من انه لو ثبت ان لكل منهما جهاز عصبى خاص فهما طفلان
يمكن فصلهما بعملية جراحية بسيطة .

ب - حرمة المساكن : تنص جميع القوانين الجنائية الوضعية على وجوب احترام
حرمة المساكن فلا يحل دخولها بغير اذن صاحبها ولا يجوز اقتحامها بتفتيش او بحث
الا بامر من النيابة العامة التى تتمثل فيها حق الجماعة وبعد قيام دلائل على وقوع
جريمة داخلها والا كان التفتيش باطلا . ومانحصل منه لا يعتبر دليلا فى الجريمة .

ولعمر بن الخطاب فى ذلك الشأن حادث ارسى تلك القواعد جميعا ذلك انه كان
يعس فى المدينة ذات ليلة فسمع اصوات فتية يتهارجون فنظر من فتحة الباب
فوجدهم يحتسون الخمر . فأيقن انه ان طرق الباب اخفوا اثار الجريمة قبل ان يفتحوا
فدار حول المسكن وتسور عليهم الحائط فقبض عليهم توطئة لاقامة حد شرب الخمر
عليهم ، فحاجوه بكتاب الله وقالوا لئن ارتكبنا خطيئة فقد ارتكبت انت يا عمر
ثلاث فانت تجسست علينا والله يقول (ولا تجسسوا) ثم دخلت علينا دارنا دون ان
تستأذن منا والله يقول (لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على
اهلها) . والثالثة انك تسورت علينا دارنا والله يقول (واثتو البيوت من ابوابها)
فأذن عمر للحق وخلق سبيلهم ولم يقم عليهم الحد .

الحديث الشريف فى ذلك (من نظر فى كوة جاره فانما ينظر فى كوة من النار) ورتب
بعض الفقهاء على ذلك ان لا عقاب على من فقا تلك العين التى تتجسس عليه وتتطلع
الى عورات اهل بيته .

مقارنات بين الشريعة والقانون الدولى

أولا : دعوى كاذبة : يكاد يجمع كتاب الغرب فى اوروبا وامريكا على ان القانون
الدولى قانون حديث نشأ فى اوروبا منذ اربعة قرون ، وقت ان تكونت الدول الكبرى
كفرنسا وايطاليا وجرمانيا ، وبعد ان انقضت القرون الوسطى ، وانقضى معها
نظام الامارات وعرفت الدول بمفهومها العصرى . واساتذتنا فى مصر لقنونا هذه
الدعوى على انها حقيقة واقعة (١) والصحيح ان معظم ما فى القانون الدولى ، وغيرها من
القواعد التى لم يتعرض لها فقهاؤه بعد واردة فى الشريعة الاسلامية نزل بها
القرآن الكريم منذ اربعة عشر قرنا . وصلات المسلمين ودولهم بغيرهم من الشعوب والدول
فى حالتى السلم والحرب كانت تخضع لقواعد مفصلة مستمدة من القرآن والسنة .
هذا ما وفقنى الله لاثباته فى كتاب درسته فى كلية الشريعة بالازهر الشريف
خمس سنوات منذ ١٩٦٠ م وعنوانه (الشريعة الاسلامية والقانون الدولى العام) .
جماعة محمد بن الحسن : ويسعدنى انه تألفت اخيرا فى اوروبا جماعة للقانون

(١) الدكتور سلمى جثينه ص ٦٠ الدكتور صادق ابو هيف ص ٣٥ واوبنهايم جزء اول .

الدولى سميت باسم محمد بن الحسن الشيبانى صاحب ابى حنيفة وجامع مذهبه، اذ اعتبرت هذا الفقيه المسلم العظيم الرائد الاول للقانون الدولى فى العالم ، بعد ان اطلعوا على كتابه السير الكبير وكتابه السير الصغير ووجدوهما مدونة كبرى لقواعد القانون الدولى .

ثانيا : الحرب العادلة وغير العادلة : مؤتمر لاهى الاول عام ١٧٩٩ م اجتمع فيه ممثلو اربعين دولة وفى عام ١٨٠٧ م انعقد المؤتمر الثانى مرة ومثلت فيه خمسة وخمسون دولة ولاول مرة حددت الدول الحروب المشروعة وحصرتها فى نوعين :

أ - ان تكون الحرب دفعا لاعتداء واقع بالفعل على دولة ما .

ب - ان تكون الحرب لحماية حق ثابت للدول انتهكته دولة اخرى دون مبرر . اما الحرب غير المشروعة فتلك التى يقصد منها الفتح والرغبة فى التوسع وبسط السلطان وبذلك فرق المؤتمرون بين الحرب العادلة والحرب غير العادلة فأباحوا الاولى وحرموا الثانية .

والقديس توماس اول من نادى بفكرة الحرب التى تشن لمجرد البغى والعدوان .
القرن الثالث عشر الميلادى .

اما فيتوريا وسوارس وهما فقيهان دينيان ظهرا فى القرنين الرابع عشر والخامس عشر فأول من كتب فى ذلك كامل يرجى للبشرية .

وفى مطلع القرن التاسع عشر تبلورت الفكرة وقررها مؤتمر لاهى الثانى ١٨٠٧
اما الاسلام : فقد نادى منذ مطلع القرن السابع الميلادى بذلك واكثر منه فهو يحرم الحرب الهجومية للفتح والاستعلاء وكذا الحرب التى تشن لمجرد البغى والعدوان . وبحل الحرب الدفاعية فقط .

(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) الاية ١٩٤ من سورة البقرة .

(اذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير) الاية ٣٩ من سورة الحج .

(قاتلوا الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين) الاية ١٩٠ سورة البقرة

(تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا ولا فسادا) الاية ٨٢ سورة القصص

والاسلام اذ يعتبر الحرب ضرورة اجتماعية لرد العدوان وحرية الدعوة فهو يحصرها فى اكرم الوسائل والسبل فهو :

يوجب اعلان الحرب قبل البدء باعمالها ولا يجيز المباغته .
ويجنب المدنيين ويلاتها فهي بين الجيوش فى ميادين الحرب .
ويحرم قتل النساء والاطفال والعمال ورجال الدين غير المحاربين .
ويرحم الاسرى ويحسن معاملتهم ويجيز اطلاق سراحهم او التبادل عليهم ويجيز
الفداء فيهم .

ويدعو الى انتهاء الحرب والعودة الى السلم ولو بالعهد والمواثيق .
وابن خلدون يذهب فى مقدمته الى ان الحرب المشروعة نوعان وغير المشروعة
نوعان فيقول (ان الحرب لم تزل واقعة منذ بدء الخليقة ، وهى امر طبيعى فى البشرية
لا تخلو منه امة ولا جيل ، وترجع : امالى غيرة ومنافسة واما الى عدوان واما الى
غضب لله ولدينه ، واما الى غضب للملك وسعى فى تمهيدته بمنع الفتنة .
فالاول اكثر ما يجرى بين القبائل المتجاورة والعشائر المتناظرة .

والثانى وهو العدوان اكثر ما يكون بين الامم الوحشية الساكنة بالفقر كالعرب فى
الجاهلية والتركمان والاكراد والتتار واشباههم ، لانهم جعلوا ارزاقهم فى رماحهم
ومعاشهم فيما بأيدى غيرهم . ومن دافعهم عن متاعه آذنه بالحرب ولا بغية لهم فيما
وراء ذلك من رتبة او ملك .

والثالث هو المسمى بالجهاد .

والرابع هو حروب الدول مع الخارجيين عليها والمانعين لطاعتها .
فهذه اربع اصناف من الحرب الصنفان الاولان حروب بغى وفتنة ، والصنفان
الاخران حروب عدل وجهاد وقد حرم الاسلام الصنفين الاولين واذن بالصنفين
الاخيرين) .

ثالثا : احترام الاسلام للعهود والمواثيق واهداء المسيحية لها :

كم من افتراءات نسبت الى الاسلام فقالوا : انه قام بحد السيف . وقالوا انه
اعلن الجهاد ضد جميع الاديان حتى تدخل فيه كراهية . وقالوا انه لا يرعى العهود
والمواثيق وانه لا يعقد المعاهدات الا حين يستشعر الضعف ويتخذها وسيلة لتقوية
نفسه ومضى تم ذلك نقض العهود وانقض على أعدائه .

هذا قليل من كثير مما ارجف به كتاب الغرب المتعصبون . ومما يدعو للاسى ان
تجد من الكتاب العرب من يردد هذه الترهات ارضاء لاساتذته من مستشرقى الغرب
ليحصل على درجة علمية .

ومن هؤلاء الدكتور نجيب ارمنازى وهو سوري ، قدم رسالة الى معهد الحقوق فى باريس بعنوان (الشرع الدولى فى الاسلام) وحصل بها على دبلوم فى العلوم الدولية بدرجة جيد جدا ومما ورد بها ص ١١١ طبعة دمشق العربية سنة ١٩٣٠ م ١٣٤٩ هـ قوله عن مذهب المسلمين فى السلم (ذهب كثير من الفقهاء الذين عاشوا ايام الفتوحات الاسلامية الى ان الحرب هى القاعدة عند المسلمين ، وان السلم ليست الا هدنة يستعد بها لاستئناف القتال . واذا وجد الامام الحريص على سلامة المسلمين ودفع الاخطار التى تهددهم ضرورة المعاهدة على سلم دائم لم يجز له عند الفقهاء ان يفعل لانه الغاء لفريضة الجهاد . وكل موادة يعاقد عليها يستطيع ان ينقضها اذا راعى قواعد النبذ) .

ومن هؤلاء ايضا الدكتور مجيد خدورى وهو عراقي مشكوك فى ديانتة فقيلا انه مسيحي وقيل انه يهودى . وقد اتم دراسته فى القانون الدولى بكلية سان جونز بواشنطن ورسالتة للدكتوراه عن (الحرب والسلام فى الشريعة الاسلامية) وفيها ينكر على الاسلام فهمه لقواعد القانون الدولى وارتضائه لها لانه يدعو الى قيام دولة واحدة . وانه نتيجة لذلك لا يعترف للدول الاخرى بالاستقلال والسيادة . وان الحرب شرعة لتحقيق اغراضه . وان المسلمين اعتبروا مبادئهم السياسية والخلقية والدينية اسمى مرتبة من غيرها ، وان قواعد القانون الدولى ان وجدت عندهم فلا تقوم الا على اساس تفسير المسلمين وفهمهم لمصالحهم السياسية والخلقية والدينية يعنى على اساس من الانانية والتعصب ص ٤٣ من الرسالة . وما احرانا فى شأنهما ان نتمثل قول الشاعر العربى :

وظلم ذوى القربى اشد مضاضة على النفس من وقع الحسام المهند

وقول الشاعر الاخر :

ان كنت لا تدري فتلك بليية وان كنت تدري فالبليية اعظم

ولقد علمت من خدورى شخصا سنة ١٩٥٧ انه ندب ليكون عميد واستاذا للقانون الدولى العام فى كلية الحقوق بالجامعة الليبية .

ولا عجب بعد ذلك فى ان دول الغرب الى اواخر القرن التاسع عشر كانت تعتبر الشعوب الاسلامية شعوبا همجية لا تقبل ضمن جماعة الدول الاوروبية التى تتمتع بقواعد القانون الدولى . وهم لم يقبلوا تركيا ضمن تلك الجماعة الى سنة ١٨٦١ م فى اواخر عهد الرجل المريض توقعا لقضاء نحبه فيرثونه . ومن كتاب الغرب تيودور رويش الذى قال فى كتابه (من الحق الى الحرب) طبعة باريس مطبعة ليفى سنة

١٨٦١ « يكفى تمجيدها للكنيسة انها اقنعت المسيحية بوحدتها وبوجوب تكوين جمعية دولية تقوم في وجه المسلمين الهمج » .

الرد على تلك المفتريات : يحتاج الى الكثير من الوقت ولقد اسلفنا بعض الايات القرآنية والاحاديث النبوية في الدلالة على ان الحرب العادلة في الاسلام دفاعية وانها تتسم بالرحمة ما امكن ذلك للحروب، وان السلم هو اساس الصلة بين الاسلام وبقية الاديان والدول وان الدعوة للاسلام بالحسنى ونضيف اليها (ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هي احسن) قرآن كريم (لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغي) (وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله) ٦١ الانفال .

هذا الى ان الاسلام مشتق من السلام ، وتحتية الاسلام سلام ورحمة وبركة اما فى شأن **رعاية العهود** فيقول سبحانه وتعالى (واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا) الاية ٣٤ من سورة الاسراء . (واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها) ٩١ / النمل ويقول الرسول الكريم (المؤمنون عند شروطهم) .

وسمع الرسول ان مسلما يريد ان يكره ابنه على الاسلام فنهاه عن ذلك وقصة حذيفة وابيه حسيلا مثل رائع فى هذا الصدد حيث خرجا من مكة قاصدين المدينة لحاقا برسول الله فى مهجره، فادركهم الكفار وهموا بقتالهم لما عرفوا نيّتهم ، فعرضا على الكفار ان يدفعوا لهم اموالهما ويخلوا سبيلهما الى المدينة ، فقبل الكفار بشرط انه اذا قامت حرب بين مكة والمدينة لا يحارب حذيفة وابوه فى صفوف المسلمين . فلما ان كانت غزوة بدر قصا على رسول الله قصتهما قائلين انما قبلنا الشرط تخلصا من الكفار وتحت الاكسراء . فلم يرض الرسول بهذه التعلة وقال لهما (فىا لهم بعهدكما ونحن نستعين الله على قتال الكفار) .

اين هذا من الملك ريتشارد قلب الاسد حيث امن حامية بيت المقدس من المسلمين على انفسهم ، وبعد ان فتحوا الابواب قتلهم جميعا ثم اباح المدينة لجيوشه فبلغ عدد من ذبحوه من العجزة والنساء والاطفال سبعين الفا ولكن صلاح الدين الايوبى وقد اشربت نفسه بتعاليم الاسلام لما استعاد بيت المقدس من ايدى الصليبيين لم يعاملهم بالمثل وكان له فى ذلك مندوحة . اذ انه لما سلمت له الحامية المسيحية امنهم على حياتهم واشير عليه ان يغدر بهم كما غدر ريتشارد بالمسلمين فرفض وقال وفاء بغدر خير من غدر بغدر . بل انه اسى جرحاهم ومرضاهم وارسل بالادوية والازواد الى قلب الاسد نفسه وقيل انه زاره فى مرضه متخفيا .

رمتنى بدائها وانسلت : مثل سائر يصور ما يرجف به كتاب المسيحية ضد الاسلام وهو ديدنهم . فالمعروف ان باباوات روما ادعوا لانفسهم خلال قرون طويلة حق ابرام الايمان والعهود ونقضها .

فالبابا اوربان السادس حرم كل لاخلاف والمعاهدات التى تعقد مع امراء ملحدين ، او امراء انفصلوا عن كنيسة روما واعتبر ما عقد منها باطلا واعفى الملوك والامراء الموالين للكنيسة الكاثوليكية من هذه المعاهدات .

والبابا بولص الثالث صرح بان جميع المعاهدات التى تعقد فى المستقبل مع الملحدين باطلة مهما كانت اليمين التى تؤيدها .

والبابا جول الثانى اخلى فرديناند الكاثوليكي من معاهدته مع لويس الثانى عشر « راجع رد سلوب ص ١٨٦ ولوران ص ٤٣٢ » .

ولقد هاجم جون بدوان خلال القرن السادس عشر النظرية التى اباحت للبابوات ان يحلوا الملوك والامراء من اليمين التى توثقت بها المعاهدات « راجع بودر يار ص ٤٦١ » .

وبعد فتح امريكا افتى الباباوات باباحة دماء الهنود الحمر وتجريدهم من اموالهم والفتوى صادرة للملك اسبانيا .

الاسلام والهيئات الدولية : عصبة الامم - هيئة الامم المتحدة :

تميز القرن العشرين بقيام حربين عالميتين اهلكتا الحرث والنسل وبعهد الحرب العالمية الاولى ١٩١٤ - ١٩١٨ فكرت الدول فى انشاء هيئة دولية تحد من حروب البغى والعدوان فأنشئت عصبة الامم ووضعوا لها عهدا « ميثاقا » ونصت المادة العاشرة منه على ان (تحترم كل دولة فى العصبة سلامة الدول الاخرى الاعضاء بها واستقلالها السياسى فان وقع اعتداء من احداها على الاخرى يقرر مجلس العصبة الوسائل التى تكفل تنفيذ هذا الالتزام المتبادل) والسدى حدث ان ايطاليا اعتدت على الحبشة ١٩٣٦ وكل منهما عضو فى العصبة التى عجزت عن اتخاذ اى اجراء بل انها عجزت حتى عن التنديد بذلك الغزو الذى لا مبرر له سوى شهوة الفتوح والتوسع .

وبعد ان وقعت الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩ - ١٩٤٥ ولم تجد فى منعها النصوص الهزيلة التى تضمنتها عهد عصبة الامم فكرت الدول فى انشاء هيئة دولية عالمية (هيئة الامم المتحدة) كبديل للعصبة التى قضت نجبتها وحاولت الدول عند وضع ميثاق الهيئة الجديدة ان تتلافى النقص . الا ان رغبة الدول الكبرى فى الابقاء على سلطانها وتسلمتها على بقية دول العالم حال دون ذلك . فالجمعية العامة للامم المتحدة منبر للخطب الرنانة دون ان يكون لها سلطان فى اتخاذ قرارات ملزمة . اما مجلس الامن فهو وان صار له الحق فى تقرير المشاكل التى تهدد السلم العالمى والحق فى توقيع جزاءات اقتصادية كالمقاطعة وقطع المواصلات واتخاذ الاجراءات العسكرية ومنها المظاهرات البحرية والحصر والعمليات الحربية الاخرى الا ان هذه النصوص معطلة لسببين

اولهما : ان تكوينه وطريقه التصويت تشمل هذا الاختصاص وذلك ان الدول الكبرى الخمس وهى امريكا وانجلترا وفرنسا وروسيا والصين اعضاء دائمين بالمجلس ويكمل تشكيل المجلس بعشر دول تنتخبها الجمعية العمومية كل سنتين وتصدر القرارات من مجلس الامن بالاغلبية ولكن يكفى لاسقاط اى قرار ان تعترض عليه احدى الدول الخمس اذ لكل منها حق الفيتو بنص الميثاق «المواد من ٣٩ الى ٤٥ » **وثانيهما :** ان القرارات التى تصدر ولو بموافقة الدول الخمس وبالاغلبية الكافية ليس لها صفة الالتزام اذ ليس لهيئة الامم المتحدة ولا لمجلس الامن جيش دولى ينفذ قراراته ولذا نرى قرار مجلس الامن فى نوفمبر سنة ١٩٦٧ القاضى بانسحاب اسرائيل من الاراضى العربية التى احتلتها فى حرب عدوانية حبرا على ورق لرفض اسرائيل تنفيذه ولعدم وجود قوة دولية لمجلس الامن تقوم على تنفيذ قراراته .

واين ذلك مما قرره القرآن الكريم منذ ثلاثة عشر قرنا سابقة على انشاء عصبة الامم ، من اساس سليم وبيان حكيم لما يجب ان تكون عليه الهيئة العليا الدولية التى ينادى بها ، لتقوم على فض المنازعات بين الدول بالطرق السلمية ، ويكون لها سلطة القول الفصل فى اى الطرفين باغوايهما مبقى عليه ، وفى طريق الصلح الذى يجب ان يكون ، وفى الحكم العدل بين الطرفين ، وفى تنفيذه بالقوة فورا وقسرا ان لم تفيئا الى امر الله المتمثل فى امر جماعة الدول وهيئتها العليا ، بتسيير جيوش الحق لرد الباغى عن بغيه ، فمتى همدت شوكته، لجأت هذه الهيئة العليا الى الاصلاح بين الطرفين بالعدل والقسط حتى تصفوا النفوس ويكون اساس السلم وطيدا ، اذ ان شعور اية دولة ولو كانت مغلوبة ولواقنتعت بانها كانت غير محقة وباغية شعورها بان شروط الصلح املاها الغالب وتنكب فيها طريق القسط وجار بان عمدا الى اذلالها وقصصة اجنحتها وحرمانها من موارد الثروة الطبيعية كما حدث عندما املى الحلفاء شروط الصلح على المانيا عقب انتصارهم فى الحرب العالمية الاولى . ان مثل هذا الصنيع كفى بان يجعل الضغينة تضطرب فى نفوس شعب الامة المغلوبة ويظل الحقد يتأجج فى الصدور حتى يجد الفرصة المواتية فيتهبها ويلجأ الى الحرب انتقاما من

خصومه واشفاء لما انطوت عليه الجوانح من أسى مرير وحقد دفين ، وهكذا تظل الحروب سجلا بين الطرفين وبين غيرهما من دول العالم المتنازعة . اما اذا كان الصلح تفرضه جماعة الدول بهيئتها العليا التى يشيـر الاسلام الى ايجادها ، والتى لا تكون طرفا فى النزاع عادة بل تكون هى الهيئة العليا الموجهة ، والمحكمة ، والمنفذة ، فان العدالة التى ينطوى عليها الصلح تكون اقـوم طريقـا وهـدى سبيلـا لمحو كل ما ران على القلوب من درن فتصفو ويعود السلام على اسس نقية طاهرة ، واليك هذا البيان الحكيم من الله العلى الخبير « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تقىء الى امر الله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين . انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون » . (١)

وقد يقول قائل ان الخطاب موجه فى الايات الى المؤمنين ، ومقصود منه على ما يبدو ايجاد هيئة امم متحدة لدول الاسلام فقط وهذا حق لان التكاليف لا تصدر من الله الا لمن امن ، على ان المقصود الاعم تقرير المبدأ وايجاد الفكرة ووضع الحلول العملية للمنازعات التى تقوم بين الجماعات الاسلامية على ان الاسلام لا يابى ان تكون هذه الهيئة دولية وعامة وهو الذى برهن على رغبة لحيـاة فى سلام وامان مع باقى الاديان ، فاباح العهود معها ومع باقى الامم ووصى باحترامها ابتغاء حقن الدماء ومنع الحروب والفتن وقيام السلام بين جميع الشعوب والامم ومن تعاليمه فى ذلك قول القرآن « ادخلوا فى السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان » . (٢) وقوله « وان جنتحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله » (٣) ويلاحظ ان المقصود بالاقتتال معناه الاعم وهو الاختلاف والاشتجار والتنازع .

(١) سورة الحجرات آية ٩ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٠٨ .

(٣) سورة الانفال ٦١ .

ويقول القرطبي في تفسير هذه الايات (انه لا تخلو الفتان في اقتتالهما من ان يكون القتال بينهما على سبيل البغى منهما جميعا او من احدهما فقط . فان كان الاول فالواجب في ذلك ان يمشى بينهما بصلح ذات البين ويثمر المكافة والمواعدة . فان لم يتحاجزا ولم يسطلحا واقامتا على البغى صيرالى مقاتلتهم . واما ان كان الثانى وهو ان تكون احدهما باغية على الاخرى فالواجب ان تقاتل فئة البغى الى ان تكف وتتوب فان فعلت اصلح بينها وبين المبغى عليها بالقسط والعدل ، فان التحم القتال بينهما لشبهة دخلت عليهما وكتلتاهما عند نفسها محقة فالواجب ازالة الشبهة بالحجة النيرة والبراهين القاطعة على مرشد الحق فان ركبنا متن الدجاج ولم نعمل على شاكلة ما هديتا اليه ونصحتنا به من اتباع الحق بعد وضوحه لهما فقد لحقنا بالفئتين الباغيتين ووجب التدخل لانهاء حالة النزاع طوعا او كرها حتى يعم السلام والوفاق ولا يستشرى الضعف والفساد) اما الطبرى فيقول (لو كان الواجب فى كل اختلاف بين فريقين الهرب منه ولزوم المنازل لمساقيم حد ولا ابطال باطل ولوجد اهل النفاق والفجور سبيلا الا استحلال كل محرم من سفك الدماء وسبى النساء ولذا وجب التحزب ضد البغاة وذلك اخذا بقول الرسول (خذوا على ايدي سفهائكم) .

خامسا : حرية البحار فى الاسلام والقانون الدولى :

يظن الاوروبيون ان اول من نادى بحرية البحار هو الفقيه الهولندى جروسيوس الملقب « بابى القانون الدولى » اذ الف كتابا سنة ١٦٤٥ وسماه البحر الحر نادى فيه بحرية البحار للتجارة والسفر ويبدو انه كان مقرضا فى ذلك اذ كان الاسطول البريطانى ييسط سلطانه على البحار بحكم تفوقه عدة وعددا على الاسطول الهولندى وغيره . واحتجت انجلترا على صدور الكتاب وطلبت محاكمة كاتبه واوحت الى من الف كتابا اسماء البحر المغلق .

اما عن الاسلام فالمعروف ان اسطول معاوية بن ابي سفيان بلغ ١٧٠٠ سفينة ولم يلبث ان صارت له السيادة على البحر الابيض المتوسط فى عهد عمر بن عبد العزيز خامس الخلفاء من بنى امية . ولقد كتب الى شمال افريقيا الى الخليفة اذ ذاك يستأذنه فى ان يمنع سفن دول اوربا من ارتياد الموانئ الاسلامية فى شمال افريقيا او ان يسمح له بفرض مكوس « جمارك » على متاجر تلك الدول من طريق المعاملة بالمثل اذ هى تفرض على متاجر المسلمين فى موانئها مكوسا .

فكتب عمر بن عبد العزيز الى واليه على شمال افريقيا فى الوقت الذى كان اسطول الدولة يسيطر على البحر كله . كتب له بأن البحار حرة واستدل فى ذلك بآية رقم ١٤ من سورة النحل ويقول الله فيها (وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وترى الفلك مواخر فيه لتبتغوا من فضله ولعلكم

تشكرون) • واذ سخر الله للناس شيئا كالماء والهواء فجميع الناس فى الاستفادة منه سواء وكذلك بالاية ١٢ من سورة فاطر (وما يستوى البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه • وهذا ملح اجاج ومن كل تاكلون لحما طريا وتستخرجون حلية تلبسونها وترى الفلك فيه مواخر لتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون) •

ولم يرض عمر لواليه ان يعامل الاوروبيين بالمثل فيفرض المكوس على متاجرهم فى موانئ شمال افريقيا قائلا له (ان المكس هو البخس الذى نهانا الله عنه فى قوله (ولا تبخسوا الناس اشياءهم) •

حضرات السادة ،

لقد اطلت واستغرقت المحاضرة اكثر مما قدر لها من وقت ولكن شجعنى على ذلك حسن استماعكم واقبالكم على الاستزادة فى شغف بالغ وبقيت لى كلمة هى :

عودا الى بارتكم ولست اطلبكم بان تقتلوا انفسكم عقابا لها على ما فرطت فى جنب الله بل اذكروه يذكركم واشكروه يمددكم بالخير كله • وتمسكوا بشريعتكم فانها فى الوقت الذى اهتمتموها فيه عرفت المحافل الدولية لها قدرها • ومن ذلك •

اولا : مؤتمر القانون الدولى المقارن :

انعقد بلاهاى بهولندا فى اغسطس سنة ١٩٣٢ وكانت الشريعة الاسلامية ضمن القوانين المقارنة فى حيز ضيق جدا • وفى هذا المؤتمر اعلن الاستاذ « لامبير » تقديره للشريعة الاسلامية فى الناحية الفقهية •

وقدم الاستاذ على بدوى بحثا عن العلاقة بين الاديان والقوانين كوسيلة للتحدث عن التشريع الاسلامى وقد اهتم المؤتمر بعد سماعه بما للشرع الاسلامى من اهمية فى علوم القوانين الحديثة ، ووافق باجماع على اقتراح مؤداه ان يحدد فى المؤتمر فى دورته التالية قسم لدراسة الشرع الاسلامى كمصدر للقانون المقارن •

ثانيا : انعقد نفس المؤتمر فى اغسطس سنة ١٩٣٧ م ودعى لشهوده ممثلان للزهر الشريف هما : الشيخ محمود شلتوت والشيخ عبد الرحمن حسن ، وقدا بحثين : احدهما عن المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية فى نظر الاسلام والثانى عن علاقة القانون الرومانى بالشريعة الاسلامية وانتهى المؤتمر الى اصدار القرارات الاتية :

- ١ - اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر التشريع العام •
- ٢ - اعتبار الشريعة حية صالحة للتطور •
- ٣ - اعتبار التشريع الاسلامى قائما بذاته وليس مأخوذا من غيره •

- ٤ - تسجيل البحث الاول فى سجل المؤتمر واعتباره مرجعا فقهيًا .
- ٥ - استعمال اللغة العربية بالمؤتمر فى دوراته المقبلة .

ثالثا : مؤتمر المحامين الدولى بلاهاى

انعقد فى سنة ١٩٤٨ واشتركت فيه ٥٣ دولة وقيل فيه الكثير عن الشريعة الاسلامية بمثل ما مر ذكره واوصى مؤتمر اتحاد المحامين الدولى بتبنى دراسة الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة .

رابعا : جمعية القانون الدولى العام :

اعتبرت هذه الجمعية محمد بن الحسن الشيبانى الرائد الاول للقانون الدولى العام والفوا جمعية باسمه ، ومن مهام هذه الجمعية بحث وتحقيق ونشر مؤلفاته وفقهه واصبح لها فى الهند فرع وكذلك فى الباكستان ومن مؤلفاته كتاب السير الكبير عن المغازى والجهاد ونظم الحرب والسلم وعلاقات الدول فى كل من الحالىين .

خامسا : اسبوع الفقه الاسلامى فى باريس سنة ١٩٥١ :

خصصت كلية الحقوق هذا الاسبوع كله للفقه الاسلامى وطلب القائمون على اعداد هذا الاسبوع الى علماء الاسلام تقديم بحوث معينة كما اطلقت لهم الحرية فى القاء ما يرونه من بحوث اخرى اما البحوث الاسلامية التى طلب القائمون على الاسبوع ضرورة الكتابة فيها لما كان يحوطها من عدم الفهم من جانب علماء القانون الفرنسى فهى :

- ١ - اثبات الملكية .
- ٢ - الاستملاك للمصلحة العامة وهو ما يعرف بنزع الملكية .
- ٣ - المسئولية الجنائية .
- ٤ - تأثير المذاهب الاجتهادية فى بعضها البعض .
- ٥ - الربا فى الاسلام .

وكان نقيب المحامين فى باريس رئيسا للمؤتمر فى الجلسة النهائية واختتم بكلمة قال فيها (لا ادرى كيف اوفق بين ما كان يصور لنا من جمود الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامى وعدم صلاحيتها كاساس لتشريعات متطورة ، وبين ما سمعته فى هذا المؤتمر مما يثبت بغير شك ما عليه الشريعة الاسلامية من عمق واصالة ودقة وكثرة وصلاحية لمقابلة جميع الاحداث) وانتهى الاسبوع بالقرارات الاتية :

- ١ - مبادئ الفقه الاسلامى لها قيمة قانونية تشريعية لا يمارى فيها .
- ٢ - اختلاف المذاهب يحوى ثروة تشريعية هى مناط الاعجاب ومنها يستجيب

الفقه الاسلامى لجميع مطالب الحياة ، ثم أنحى اعضاء المؤتمر باللائمة على فقهاء الاسلام فى العصر الحالى • واصدروا التوصية الاتية وهى :

اخراج موسوعة للفقه الاسلامى تعرض فيها المبادئ والنظريات مبوبة تبويبا عصريا •

خصائص الشريعة الاسلامية ومميزاتها :

عودوا الى شريعة ربكم فهى تمتاز على غيرها بامور كثيرة منها :

أولا : المعنى التعبدى الروحى الذى يلزم كل حكم شرعى ويكفل تربية الضمير الروحى والوازع الدينى وفيهما اعظم كفيل باطاعة القانون وليس للقوانين الوضعية شىء من ذلك •

ثانيا : ان الاحكام الشرعية اوسع نطاقا من الشرائع الوضعية وبخاصة فيما يرجع الى الفضائل والردائل فجميع الفضائل مأمور بها فى الشريعة فهى واجبة والردائل جميعها منهى عنها فهى محرمة وفى احكام كل من النوعين المعنى الخلقى والمعنى التعبدى الروحى فلها قوتها وشمولها بخلاف الشرائع الوضعية فانها مع جفافها لا تنظر الى الفضائل الا النظرة المادية المجردة •

ثالثا : ان لكل من الاحكام الشرعية والوضعيات الجهاز الدنيوى الذى يراقب تنفيذه وهما سواء فى ذلك وتمتاز الاحكام الشرعية بمراقبة اعلى هى مراقبة العليم الخبير الذى يعلم خائنة الاعين وما تخفى الصدور • فمن خالف القانون الوضعى وافلت من المراقبة فلا عليه بعد ذلك اما من خالف الشريعة الاسلامية وافلت من جهاز المراقبة الدنيوى فانه لن يفلت من المراقبة العليا وهو ملاق جزاءه لامحاله وذلك من اعظم مزايا التشريع الاسلامى ومن اقوى العوامل على اطاعته وتنفيذ احكامه فى السر والعلن •

رابعا : ان الفقه الاسلامى بجميع احكامه قد عاش قرونا متطاولة متلاحقة متتابعة ٠٠٠ الامر الذى لم يظفر به ولا بما يقرب منه اى تشريع فى العالم لا فى القديم ولا فى الحديث فمن المعلوم ان فقه التشريعات الغربية فى اوربا وامريكا وليد قرن وبعض قرن من الزمان منذ ان فصلوا الدين عن الدنيا اما التشريعات الروسية الشيوعية فى القانون والاقتصاد فوليدة النصف قرن الاخير اذ ان التجربة الروسية الشيوعية بدأت بعد سنة ١٩١٧ م •

اما الفقه الاسلامى فله اربعة عشر قرنا ولقد طوف فى الافاق شرقا وغربا وشمالا وجنوبا ونزل السهول والوديان والجبال والصحارى ولاقى مختلف العادات والتقاليد وتقلب فى جميع البيئات وعاصر الرخاء والشدة والسيادة والاستعباد والحضارة

والتخلف وواجه الاحداث فى جميع هذه الاطوار - فكانت له ثروة فقهية ضخمة
لامثيل لها وفيها يجد كل بلد ايسر الحل لمشاكله وقد حكمت الشريعة الاسلامية فى
ازهى العصور فما قصرت عن الحاجة ولا قعدت عن الوفاء بأى مطلب ولا تخلفت
بأهلها فى اى حين فحرام علينا ان نتسول ونجن الاغنياء وان نتطفل على موافد المحدثين
ونحن السادة الاكرمون • قاتل الله الاستعمار وصناعة وما يفعلون •

حاجتنا الى الفقه الاسلامى وحاجة الفقه الاسلامى الى من ينصفه :

ولعل بعض الاشارات التى المعنا اليها فى مناسبات عابرة عن الشريعة الاسلامية
تقتضينا ان نقرر ان الفقه الاسلامى غنى بثروته الضخمة وما حواه من الاقوال والآراء
وجليل النظريات والمبادئ وانه وان كانت المكتبة الاسلامية هلك وسلب منها اكثر
المؤلفات الا ان البقية الباقية فيها الغناء كل الغناء بما يكفى لكى نتيه على جميع
التشريعات فى ماضيها وحاضرها ومستقبلها ان احسن عرضها وتبويبها اذ من المسلم
به ان البقية الباقية من كتب الفقه الاسلامى اما حبيسة مكدسة فى اقبية المكتبات
فى الاستانة وغيرها واما شبه معتقلة بدور الكتب الاخرى واما متداولة منشورة
بالطريقة الاولى التى بوبت وفهرست بها مما يجعل الرجوع اليها صعبا على المتخصصين
فما البال بالاجانب من المشرعين ورجال القانون الذين بدأوا يعرفون للشريعة
الاسلامية حقها ويرغبون فى الاطلاع على ذخائرها وكنوزها •

فالفقه الاسلامى اذن احوج ما يكون الى بعث المقبور • • ومسايرة احدث اساليب
النشر والفهرسة والتبويب ليصبح ميسورا يسهل الوصول اليه من كل طالب •

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته وجعلنا الله واياكم ممن يستمعون القول فيتبعون
احسنه •

المستشار

على على منصور

رئيس المحكمة العليا بالجمهورية العربية الليبية

القسم الثالث

فتوَانَيْنِ، وَلِزَوَاجٍ

قانون
بتقرير بعض الاحكام
الخاصة بالتجار والشركات التجارية والاشراف عليها

باسم الشعب
مجلس قيادة الثورة ،

بعد الاطلاع على الاعلان الدستوري الصادر فى ٢ شوال ١٣٨٩ هـ الموافق ١١ ديسمبر ٦٩ وعلى القانون التجارى ،
وعلى قانون البترول رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٥ والقوانين المعدلة له ،
وعلى القانون الصادر فى ٢٧ ذى الحجة ١٣٨٩ هـ الموافق ٥ مارس ١٩٧٠ بشأن
المؤسسة الليبية الوطنية للنفط ،
وعلى قانون تنظيم أعمال الوكالات التجارية الصادر فى ٢٠ ربيع الاخر ١٣٨٧ هـ
الموافق ٢٧ يولييه ١٩٦٧ ،
وعلى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٨ فى شأن استثمار رؤوس الاموال الاجنبية ،
وبناء على ما عرضه وزير الاقتصاد وموافقة رأى مجلس الوزراء .

اصدر القانون الاتى :

الباب الاول - فى التجار

مادة (١)

يشترط فى كل شخص طبيعى يقيده اسمه فى السجل التجارى او يزاول التجارة
بأى صفة كانت أن يكون متمتعاً بالجنسية الليبية ، ولا يسرى هذا الحكم على الاشخاص
المقيدين فى السجل التجارى عند العمل بهذا القانون .

مادة (٢)

لايجوز لغير الليبيين أن يكونوا شركاء فى شركات التضامن أو فى شركات التوصية

البسيطة وتمنح الشركات القائمة حالياً مهلة سنة من تاريخ العمل بهذا القانون لتوفيق اوضاعها طبقاً لحكم هذه المادة .

الباب الثاني - فى الشركات المساهمة

مادة (٣)

يشترط لصحة تأسيس شركة مساهمة، فضلاً عما هو منصوص عليه فى المادة (٤٨٢) من القانون التجارى توافر الشروط الآتية :

- ١ - أن يكون المؤسسون كاملي الاهلية ، والا يقل عدد الليبيين منهم عن خمسة .
- ٢ - أن يكون رأس المال كافياً لتحقيق غرض الشركة .
- ٣ - أن يراعى فى تحديد غرض الشركة الوحدة والتخصص .
- ٤ - الا يقل المدفوع من رأس مال الشركة عند التأسيس عن ثلاثين الف جنيه .
- ٥ - أن تراعى عند التأسيس أحكام المواد ٤ ، ٥ ، ٧ .

مادة (٤)

١ - مع عدم الإخلال بالأحكام الواردة فى قوانين خاصة ، يجب ألا تقل نسبة ما يملكه الليبيون أو الشركات الليبية - فى أى وقت - فى رأس مال شركة المساهمة عن ٥١٪ ويقصد بالشركات الليبية فى حكم هذا النص الشركات التى يكون رأس مالها مملوكاً كله لليبيين طول مدة الشركة .

١ - وبالنسبة إلى شركات المساهمة التى تؤسس عن طريق الاكتتاب العام ، يجب عرض جزء من اسهم الشركة بما يكمل نسبة الـ ٥١٪ السالف ذكرها فى اكتتاب عام يقتصر على الليبيين لمدة شهر وذلك ما لم تكن هذه النسبة قد استوفيت من قبل ، فإذا لم تستوف تلك النسبة فى الاكتتاب العام جاز لوزير الاقتصاد مد أجل الاكتتاب لمدة أخرى لا تزيد على شهر أو التجاوز عن النسبة المذكورة كلها أو بعضها .

٣ - وعلى الشركات المساهمة القائمة حالياً ان توفى اوضاعها مع احكام هذه المادة خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة (٥)

١ - اذا دخلت فى تكوين رأس مال الشركة حصص عينية عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال وجب أن تكون قيمتها مدفوعة بالكامل .

٢ - ومع مراعاة احكام المادة (٤٨٦) من القانون التجارى لا يكون تقدير الحصص العينية نهائيا فى الشركات المؤسسة عن طريق الاكتتاب العام الا بعد اقراره من جمعية المكتتبين بأغليبيتهم العددية الحائزة لثلثى الاسهم النقدية على الاقل بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكا لمقدمى الحصص العينية وبغير ان يكون لمقدمى هذه الحصص حق التصويت فى شأن هذا الاقرار ولو كانوا من أصحاب الاسهم النقدية .

مادة (٦)

١ - لا يجوز تداول كل من حصص التأسيس والاسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية والاسهم التى يكتتب فيها مؤسسوا الشركة الا بعد نشر الميزانية وحساب الارباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقه بها عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ صدور الاذن المرخص بالتأسيس ، وتظل تلك الحصص والاسهم غير قابلة للتداول طوال هذه المدة ويوضع عليها طابع يدل على نوعها وتاريخ صدور الاذن بالتأسيس .

٢ - ويجوز - استثناء من احكام الفقرة السابقة - أن يتم بطريق الحوالة نقل ملكية الاسهم التى يكتتب فيها مؤسسوا الشركة من بعضهم للبعض الاخر أو منهم الى أحد اعضاء مجلس الادارة اذا احتاج اليها لتقديمها كضمان لادارته او من ورثتهم الى الغير فى حالة الوفاة .

٣ - تسرى احكام هذه المادة على ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة فى كل زيادة فى راس المال تتم قبل انقضاء الفترة المشار اليها فى الفقرة الاولى وللمدة الباقية من تلك الفترة .

مادة (٧)

١ - تكون اسهم الشركة اسمية ، وعلى الشركات القائمة توفيق اوضاعها بما يتفق مع ذلك خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون .

٢ - ويجب الا يزيد نصيب أى من الشركاء على ١٠٪ من رأس المال ، على أن يكون الحد الاقصى ثلاثين فى المائة من رأس المال بالنسبة الى نصيب الشخص واقاربه لغاية الدرجة الرابعة مهما تعددوا .

٣ - وعلى كل من يملك حاليا نصيبا فى رأس مال شركة يزيد على الحد المذكور أن يتصرف فى القدر الزائد خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون، والا تولت الشركة بيعه على حسابه ومسئوليته الخاصة ، بناء على اعلان بذلك ينشر على نفقته فى احدى الصحف المحلية قبل البيع بأسبوع على الاقل وفى حالة تعذر البيع تطبق احكام

المادة (٤٨٧) من القانون التجارى ، وفى حالة زيادة انصبة الشخص واقاربه المذكورين فى الفقرة الثانية عن ٣٠٪ يحسب القدر الزائد بالنسبة الى كل واحد من الشركاء بنسبة نصيبه .

مادة (٨)

يجب أن يكون اعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة كاملى الاهلية ، وان تكون اغلبيتهم من الليبيين وان يكون رئيس المجلس ليبيا . واذا انخفضت هذه النسبة لاي سبب من الاسباب وجب استكمالها خلال ثلاثة أشهر على أن تصادق الجمعية العمومية على ذلك فى اول اجتماع لها .

ويستثنى من حكم الفقرة السابقة الخاصة بأغلبية اعضاء مجلس الادارة الشركات التى يرخّص بتأسيسها دون التقيد بالنسبة المنصوص عليها فى الفقرة (١) من المادة (٤) ويشترط فى هذه الحالة الا تقل نسبة الاعضاء الليبيين فى مجلس الادارة عن نسبة ما يملكه الليبيون فى رأسمال الشركة

مادة (٩)

١ - لا يجوز لاحد بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير ، ان يجمع بين عضوية مجلس ادارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة كما لا يجوز لاحد من يكون عضوا منتدبا او مديرا مفوضا بمجلس ادارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة .

٢ - وتبطل كل عضوية تتقرر بالمخالفة لاحكام هذه المادة وينصرف البطلان الى العضوية الاحدث ، ويلزم العضو بان يؤدى ما يكون قد قبضه مقابل العضوية الباطلة الى خزانة الدولة .

٣ - ويكون سريان احكام هذه المادة على الاعضاء او المديرين الحاليين الذين جاوزوا النصاب المقرر للجمع بعد انقضاء سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون . ويجب خلال الشهرين السابقين على انقضاء تلك المدة ان يقدم كل منهم الى وزارة الاقتصاد ، بيانا بالشركات التى اختار العمل فيها ونسوع العمل الذى يقوم به فى كل منهما .

مادة (١٠)

١ - لا يجوز لاي عضو من اعضاء مجلس ادارة الشركة او لاي من مديريها العامين ان يكون طرفا من اى عقد من عقود المعارضة التى تبرم مع الشركة الا اذا رخصت الجمعية العمومية مقدما فى اجراء هذا العقد ويقع باطلا كل عقد يبرم على خلاف ذلك .

٢ - ولا يجوز لمجلس الادارة او احد اعضائه او المديرين ان يبرم عقدا من عقود المعارضة مع شركة اخرى يشترك احدى اعضاء هذا المجلس او هؤلاء المديرين فسى مجلس ادارتها او يكون لاحدى الشركتين المتعاقدين او لمساهميها اغلبية راس المال فى الشركة الاخرى . ويشترط لابطال العقد فى هذه الحالة ان تجاوز نسبة الغبن فيه خمس القيمة وقت التعاقد ، ولا يخل هذا الحكم بحق الشركة وحق كل ذى شأن فى مطالبة المخالف بالتعويض .

مادة (١١)

لا يجوز تقدير مكافأة مجلس الادارة بنسبة معينة من الارباح تزيد على ١٠٪ من الربح الصافى للشركة بعد خصم الاستهلاكات والاحتياطي القانوني والنظامي، وتوزيع ربح لا يقل عن ٥٪ من راس المال على المساهمين او اية نسبة اعلى ينص عليها النظام الاساسى للشركة . ويكون باطلا كل تقدير يتم على خلاف هذه الاحكام وكل شرط يقضى بدفع المكافأة خالصة من كل ضريبة .

مادة (١٢)

١ - على مجلس الادارة ان يضع سنويا تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العمومية التى تدعى للنظر فى تقرير مجلس الادارة بسبعة ايام على الاقل - بيانا تفصيليا موقعا من رئيس مجلس الادارة يتضمن ما ياتى :

أ - جميع المبالغ التى حصل عليها رئيس مجلس ادارة الشركة وكل عضو من اعضاء هذا المجلس خلال السنة المالية من اجور ومرتبات ومقابل حضور جلسات المجلس وبديل المصاريف وكذلك ما قبضه كل منهم فى صورة عمولة او غيرها بصفته موظفا فنيا او اداريا بالشركة او فى مقابل اى عمل فنى او ادارى او استشارى اداه لصالح الشركة .

ب - المزايا العينية التى تمتع بهارئيس مجلس ادارة الشركة وكل عضو من اعضاء هذا المجلس خلال السنة المالية كالسيارات والمسكن وما الى ذلك .

ج - المكافأة او انصبة الارباح التى يقترح مجلس الادارة توزيعها على كل عضو من اعضاء المجلس .

د - المبالغ المخصصة لكل عضو من اعضاء مجلس الادارة الحاليين والسابقين كمعاش او احتياطي او تعويض عن انتهاء الخدمة .

هـ - العمليات التى يكون فيها لاحدا اعضاء مجلس الادارة او المديرين مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة .

و - التبرعات مع بيان تفصيلات ومسوغات كل تبرع .

٢ - ويجب ان ترسل فى الموعد المشار اليه صورة من البيان المذكور الى وزارة الاقتصاد .

٣ - ويكون اعضاء مجلس الادارة مسئولين عن تنفيذ احكام هذه المادة وعن صحة البيانات الواردة فى جميع الاوراق التى نصت على اعدادها .

مادة (١٣)

يجب ان يكون اعضاء لجنة المراقبة كاملى الاهلية وان يكون اغلب العاملين منهم متمتعين بالجنسية الليبية ، كما يجب ان تتوفر لا حدهم على الاقل الخبرة بالشئون المالية او المحاسبة .

مادة (١٤)

مع عدم الاخلال باحكام المادتين (٥٥٣) و (٥٥٤) من القانون التجارى ، يجب على لجنة المراقبة ان ترسل الى وزارة الاقتصاد صوراً طبق الاصل من محاضر اجتماعاتها وقراراتها وذلك خلال اسبوع على الاكثر من تاريخ صدورها .

الباب الثالث

فى شركات التوصية بالاسهم

مادة (١٥)

تسرى على شركات التوصية بالاسهم احكام البند ١ ، ٢ ، ٣ من المادة (٣) والمواد ٤ ، ٥ ، ٧ ، ١٣ من هذا القانون .

الباب الرابع

فى الشركات ذات المسئولية المحدودة

مادة (١٦)

يجب ان يكون جميع الشركاء فى الشركات ذات المسئولية المحدودة من الاشخاص الطبيعيين كاملى الاهلية والا يزيد عددهم على خمسة وعشرين ولا يقل عن ثلاثة فان كان بينهم زوجان وجب الا يقل عدد الشركاء عن اربعة ، واذا قل العدد او زاد عن النصـاب المذكور فتعتبر الشركة منحلة بحكم القانون ان لم تبادر خلال شهرين على الاكثر الى توفيق اوضاعها مع حكم هذه المادة ويكون من يبقى من الشركاء فى حالة نقص العدد عن النصاب مسئولاً فى جميع امواله عن الالتزامات التى تنشأ من تعامله باسم الشركة خلال المدة المذكورة

مادة (١٧)

- ١ - يجب ان يكون رأس مال الشركة كافيا لتمكينها من تحقيق اغراضها وأن يثبت الوفاء به كاملاً عند التأسيس والا يقل عن خمسة آلاف جنيه ولا يزيد عن ثلاثين ألف جنيه ، كما يجب الا يقل ما يملكه المليونون عن ٥١٪ من رأس المال .
- ٢ - يقسم رأس المال الى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن عشرين جنيهاً .
- ٣ - وتقتسم الحصص الارباح وفائض التصفية بالتساوى فيما بينهما ، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك .

مادة (١٨)

- يكون التنازل عن الحصص بمقتضى محرر رسمي ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك وعند التنازل يكون لباقي الشركاء ان يستردوا الحصة المباعة بالشروط نفسها ، فى حالة التنازل بغير عوض يكون الاسترداد مقابل الثمن العادل .
- ٢ - ويجب على من يعتزم التنازل عن حصته ، ان يبلغ ذلك الى سائر الشركاء عن طريق المديرين مع تقديم بيان واف بالعرض الذى وجه اليه .
 - ٣ - واذا انقضى شهر على التبليغ دون ان يستعمل احد الشركاء حقه فى الاسترداد فيكون الشريك حراً فى التصرف فى حصته
 - ٤ - واذا استعمل حق الاسترداد اكثر من شريك انت الحصة اليهم بنسبة حصص كل منهم فى رأس مال الشركة .
 - ٥ - وتنقل حصة كل شريك الى ورثته ويكون الموصى له فى حكم الوارث .
 - ٦ - ولا يكون انتقال الملكية نافذا بالنسبة الى الشركاء او الغير الا من تاريخ قيده فى سجل الشركاء ، ويجب ان يتضمن هذا السجل توقيع المتنازل اليه فى حالة التصرف بين الاحياء وتوقيع من الت اليه الحصة فى حالة انتقال الحصة بسبب بيعها جبراً او بسبب الوفاة .
 - ٧ - ولا يخل تطبيق هذه المادة بالاحكام الواردة فى المادتين ١٦ ، ١٧ من هذا القانون

مادة (١٩)

- تكون الحصة غير قابلة للقسمة .
- وفى جميع الحالات التى يتعدد فيها المالكون لحصة واحدة ، يجوز للشركة ان توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها الى ان يختاروا من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة فى مواجهة الشركة .

مادة (٢٠)

يجب ان يكون المديرون كاملي الاهلية وان يكون اغلبيتهم من الليبيين ، واذا انخفضت نسبة المديرين الليبيين عن ذلك لاي سبب من الاسباب وجب استكمالها خلال ثلاثة اشهر على الاكثر على ان تصادق الجمعية العمومية على ذلك في اول اجتماع لها .

مادة (٢١)

يسرى على لجنة المراقبة فى الشركات ذات المسئولية المحدودة نص المادة ١٣ من هذا القانون .

الباب الخامس

فى قطاعات النشاط الذى يؤذن للشركات

الاجنبية بمزاوتها فى ليبيا

مادة (٢٢)

١ - مع عدم الاخلال بحكم المادة ٦٤٥ من القانون التجارى يجوز ان يؤذن للشركات الاجنبية التى تزاوّل اعمالا تدخل ضمن قطاعات النشاط الاتى ذكرها بافتتاح فروع لها فى الجمهورية العربية الليبية وذلك لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد :

أ - الاستشارات الهندسية .

ب - الاعمال الفنية المساعدة لشركات استغلال النفط والغاز .

ج - قطاعات النشاط الاخرى التى يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء .

٢ - وتعتبر فروع الشركات الاجنبية التى تزاوّل الاعمال المذكورة فى الوقت الحالى مصرحا لها بالعمل للمدة المحددة فى الاذن لصادر لها على الا تجاوز خمس سنوات .

٣ - اما فروع الشركات الاجنبية التى تزاوّل حاليا نشاطا لا يدخل ضمن قطاعات النشاط المذكورة فتمنح مهلة قدرها سنة على الاكثر لتصفية اعمالها .

الباب السادس

احكام عامة

مادة (٢٣)

يصدر مجلس الوزراء قرارا بتحديد قطاعات النشاط التى يقتصر العمل فيها على

الشركات التي يملك الليبيون رأسمالها بالكامل . وتمنح الشركات التي تعمل فى القطاعات المذكورة ويشارك عنصر اجنبى فى رأسمالها مهلة سنلة من تاريخ العمل بقرار مجلس الوزراء المذكور لتصفية اعمالها او توفيق اوضاعها مع حكم هذه المادة .

مادة (٢٤)

١ - يجب الا يقل عدد الليبيين المشتغلين فى ليبيا من عمال شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة عن ٨٠٪ من مجموع عمالها ، والا يقل مجموع ما يتقاضونه من اجور عن ٨٠٪ من مجموع الاجور التي تؤديها الشركة .

٢ - ويجب الا يقل عدد الليبيين الموظفين فى ليبيا فى شركات المساهمة عن ٧٥٪ من مجموع موظفيها والا يقل مجموع ما يتقاضونه من اجور ومرتبات عن ٦٥٪ من مجموع الاجور والمرتبات التي تؤديها الشركة ويسرى حكم هذه الفقرة على شركات التوصية بالاسهم اذا زاد رأسمالها عن خمسين الف جنيه .

٣ - ويقصد بكلمة موظف فى تطبيق احكام هذه المادة كل شخص يقوم بعمل ادارى ، او فنى او كتابى او حسابى ويتقاضى مرتبا او اجرا من الشركة عن عمله

٤ - ويجوز لوزير الاقتصاد بالاتفاق مع وزير العمل والشئون الاجتماعية الاستثناء من النسب المذكورة بهذه المادة اذا اقتضت الضرورة ذلك .

مادة (٢٥)

١ - تتولى وزارة الاقتصاد وضع نموذج للعقد الابتدائى والنظام الاساسى لكل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة .

٢ - ويصدر بهذا النموذج قرار من وزير الاقتصاد بعد موافقة ادارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل .

٣ - ولا تجوز مخالفة النماذج الا لاسباب ضرورية يقرها وزير الاقتصاد .

الباب السابع

فى الجزاءات والرقابة

مادة (٢٦)

يقع باطلا كل تصرف او قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون او

يصدر من مجلس الادارة المشكل على خلاف احكامه وذلك دون اخلال بحقوق الغير الحسنى النية - وفى حالة تعدد المتسببين فى البطلان تكون مسئوليتهم بالتعويض ان كان له محل بالتضامن فيما بينهم .

مادة (٢٧)

يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه كل من خالف حكما من احكام هذا القانون .

وتكون العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة اشهر او ضعف الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة وذلك فى حالة العود او الاحجام عن ازالة اسباب المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالادانة .

مادة (٢٨)

يكون لموظفى وزارة الاقتصاد من الدرجة الرابعة على الاقل الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير الاقتصاد صفة مأمورى الضبط القضائى فى اثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام هذا القانون ، وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٦٨٧ الى ٧٠٥ من القانون التجارى ، ولهم فى هذا السبيل حق الاطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات فى مقر الشركة او غيره من الاماكن ، وعلى مديرى الشركات وموظفيها ان يقدموا لهم الاوراق والدفاتر والبيانات والمعلومات التى يطلبونها منهم .

مادة (٢٩)

لوزير الاقتصاد ان يكلف عند الاقتضاء من يقوم بفحص حسابات وقيود الشركات او فروع الشركات الاجنبية وتقديم نتيجة الفحص للوزير ويكون لمن يكلفهم الوزير بذلك صفة مأمورى الضبط القضائى على النحو المنصوص عليه فى المادة السابقة .

الباب الثامن

احكام وقتية وختامية

مادة (٣٠)

تسرى احكام المواد ٨ ، ١١ ، ١٢ بالنسبة لما استحدثته من احكام اعتبارا من بداية السنة المالية للشركة التالية للسنة التى يبدأخلالها العمل باحكام هذا القانون .

مادة (٣١)

يجب على شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون استكمال النسب المقررة في المادة (٢٤) في مدى ثلاث سنوات ابتداء من هذا التاريخ .

مادة (٣٢)

- ١ - تستثنى المشروعات الخاضعة لقانون استثمار رؤوس الاموال الاجنبية رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٨ من تطبيق المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥/٧ ، ٨ ، ٢٣ من هذا القانون .
- ٢ - كما لا تسرى احكام هذا القانون على الشركات والمنشآت التي تعمل في ليبيا بمقتضى عقود الامتياز او المشاركة او غيرها من العقود البترولية التي تنظمها احكام قانون البترول وقانون المؤسسة الليبية الوطنية للنفط .
- ٣ - ولا تخل احكام هذا القانون بالاحكام الواردة في قانون الوكالات التجارية او في غيره من القوانين الخاصة .

مادة (٣٣)

- تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير الاقتصاد ، على ان تتضمن على وجه الاخص بيانا بما يلي :
- ١ - الاوضاع والشروط المتعلقة بتقديم الطلبات ومواعيدها والبت فيها طبقا لاحكام القانون .
 - ٢ - المستندات والاوراق الواجب تقديمها مع طلب الاذن المنصوص عليه في المادة ٤٧٩ من القانون التجارى ، وكذلك الشهادات الدالة على خبرات الاجانب في مجال نشاط الشركة المطلوب تأسيسها او افتتاح فروع لها في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك

مادة (٣٤)

على وزير الاقتصاد تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

مجلس قيادة الثورة
عقيد معمر القذافي
رئيس مجلس الوزراء

رئيس عمر عبد الله المحيشي
وزير الاقتصاد

صدر في ٢٥ صفر ١٣٩٠ هـ .
الموافق ٢ مايو ١٩٧٠ م .

مذكرة ايضاحية

لمشروع القانون بتقرير بعض الاحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية والاشراف عليها

في ٢ شوال ١٣٨٩ هـ الموافق ١١ ديسمبر ١٩٦٩ م أصدر مجلس قيادة الثورة الاعلان الدستوري ويتضمن هذا الاعلان المبادئ الاساسية للمجتمع في المجالات المختلفة ومنها المجال الاقتصادي حيث قرر الاعلان في عبارات واضحة أن هدف الدولة هو تحقيق الاشتراكية وذلك بتطبيق العدالة الاجتماعية التي تحظر أى شكل من أشكال الاستغلال ، والعمل على تحرير الاقتصاد القومي من التبعية والنفوذ الاجنبيين وتحويله الى اقتصاد وطني انتاجي يعتمد على الملكية العامة للشعب الليبي والملكيات الخاصة لافراده ، ووضع نظام للتخطيط القومي الشامل اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، ويراعي في توجيه الاقتصاد التعاون بين القطاعين العام والخاص لتحقيق اهداف التنمية الاقتصادية .

ويوحى من هذه المبادئ وسيرا على طريق العمل لبلوغها ، واعتبارا لما للشركات التجارية من وضع ملحوظ في الحياة الاقتصادية وبخاصة في مجال توفير احتياجات المواطنين ودفع عجلة التنمية في البلاد، فان الحاجة قد اصبحت ملحة وماسة لاعادة النظر في الاحكام القائمة المنظمة للشركات التجارية على اختلاف انواعها ووجه نشاطها بما يكفل توجيه نشاط هذه الشركات جميعا لخدمة المواطنين وجعل للصالح الوطني الغلبة سواء في رؤوس أموالها أو في ادارتها والاشراف عليها وبحيث يسد الباب أمام المغامرين ويحتفظ للمواطنين بأوجه النشاط التي يستطيعون وحدهم القيام بها .

وتحقيقا لذلك فقد أعدت وزارة الاقتصاد مشروع القانون المرافق في شأن بعض الاحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية والاشراف عليها ، ويتضمن هذا المشروع عدیدا من المبادئ والاحكام الكفيلة بتحقيق الاهداف المشار اليها وتفادي اوجه النقص في التشريع القائم ، ويمكن اجمال أهم هذه المبادئ والاحكام فيما يأتي :

١ - قصر المشروع تأسيس شركات التضامن والتوصية البسيطة على المتمتعين بالجنسية الليبية تفاديا لما كشف عنه الواقع بالنسبة للشركات المذكورة التي كان يشترك فيها عنصر وطني وعنصر اجنبي من الحاق الضرر بالشركاء الليبيين او بالدائنين الوطنيين في حالة عدم كفاية موجودات الشركة أو اموال الشركاء للوفاء بالديون المستحقة لهم واضطرار الشركاء الليبيين الى مواجهة هذه الالتزامات دون غيرهم من الشركاء وذلك مع منح الشركات الحالية والتي يوجد بها عنصر اجنبي مهلة سنة لتوفيق

أوضاعها فى ضوء الحكم المشار اليه ، ولايعنى ذلك غلق باب الاشتراك فى الشركات امام الاشخاص الذين لا يتمتعون بالجنسية الليبية ، فان هذا الاشتراك ميسور لهم فى مجال شركات الاموال على النحو الذى يتضمنه المشروع .

ولما كانت شركات التضامن والتوصية البسيطة هى اشخاص اعتبارية تكتسب وصف التاجر ، وتتميز بان شخصية شركائها الاعتبار الاول فيها ، وتوخيا لنفس الحكمة المشار اليها فقد رؤى النص فى المشروع على انه يشترط فيمن يزاول التجارة او يرغب فى قيد اسمه فى السجل التجارى من الاشخاص الطبيعيين ان يكون متمتعاً بالجنسية الليبية على انه رعاية للاشخاص غير الليبيين المقيدين فى السجل التجارى بوصفهم تجاراً افراداً فقد رخص المشروع فى الاستمرار فى اعمالهم .

٢ - استحدث المشروع شروطاً جديدة لصحة تأسيس شركة المساهمة بالاضافة الى الشروط الواردة فى المادة ٤٨٢ من القانون التجارى ، وتتعلق الشروط الجديدة بوضع حد ادنى لعدد من الليبيين من المؤسسين جعله المشروع خمسة اشخاص فعالج بذلك نقصاً فى التشريع الحالى كان محل انتقاد ذلك بأن اشتراط عدد المؤسسين يزيد فى واقع الامر من طمأنينة المكتتبين على اموالهم ويضمن لهم الرجوع على اكثر من شخص عند فشل مشروع انشاء الشركة او الحكم بطلانها .

كما اشترط المشروع ان يكون راس مال الشركة كافياً لتحقيق الغرض الذى قامت من اجله والذى يجب ان يوجد تجانس وارتباط بين مختلف عناصره ، والا يقل المدفوع من مال الشركة عند التأسيس عن ثلاثين الف جنيه .

وكذلك اوجب المشروع ان يكون اعضاء مجلس الادارة كاملي الاهلية وان تكون اغلبيتهم من الليبيين على ان يكون من بينهم رئيس المجلس . والقصد من ذلك تغليب الادارة الوطنية بشركات المساهمة .

٣ - تضمن المشروع الحدود القصوى للصالح الاجنبى فى شركات المساهمة والتوصية بالاسهم بحيث لا يزيد عن ٤٩٪ من راس المال وبذلك يضمن تحقيق الغلبة للمشاركة الوطنية وتأمين الاقتصاد الوطنى وقد اوجب المشروع بالنسبة الى الشركات التى تؤسس عن طريق اكتتاب عام يقتصر على الليبيين ما لم تكن تلك النسبة قد استكملت وذلك تشجيعاً للمدخرين على اقتحام مثل هذا المجال ورفعاً للوعى الاستثمارى بصفة عامة .

٤ - عنى المشروع ببيان طريقة تقدير الحصص العينية وتداول الاسهم التى تقدم مقابلها فحظر تداولها قبل مضي سنتين كاملتين من حياة الشركة ، وبذلك يكفل

حماية المكتتبين في رأس مال الشركة ويجنبهم ما قد يحدث من تقديم حصص مبالغ في قيمتها ثم تطرح في السوق عقب تأسيسها وتنقطع حياة اصحابها بالشركة ويتركون المشتريين الجدد وليس امامهم الاراس مال يقل عن رأس المال الاسمي ولذا تالاسباب حظر المشروع ايضا وللمسألة المذكورة تداول الاسهم النقدية التي يكتتب بها المؤسسون وكذلك اسهمهم في كل زيادة في رأس المال تتم خلال تلك المسدة وللفترة المتبقية منها .

٥ - استحدث المشروع حكما جديدا مقتضاه الا يجوز لاحد بصفته الشخصية او بصفته نائبا عن الغير ان يجمع بين عضوية مجالس ادارة اكثر من ثلاث شركات مساهمة ، او يكون عضوا منتدبا او مديرا مفوضا بمجلس ادارة اكثر من شركتين من شركات المساهمة التي يسرى عليها القانون .

وبذلك يكفل المشروع الحد من تغلغل بعض العناصر الرأسمالية الكبيرة في الشركات المساهمة كما يفتح الباب امام عددا كبر لتولى مهام الشركات والنهوض بالاقتصاد الوطني .

٦ - كذلك نظم المشروع ما قد ينشأ من معاملات مالية بين الشركة واعضاء مجلس الادارة والمديرين العامين وكذلك العقود التي يبرمونها مع الشركات الاخرى التي يشترك بعضهم في مجالس ادارتها ، والعقود التي تبرم بين شركتين تملك احدهما اقلية رأس مال الشركة الاخرى ، وذلك على نحو يكفل الابتعاد عن الريب والظنون ، والحيلولة دون تحقيق منافع شخصية للقائمين على ادارة الشركة .

٧ - كما تضمن المشروع كيفية تقدير مكافأة اعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة فقضى بانه لايجوز تقدير مكافأة مجلس الادارة بنسبة معينة في ارباح باكثر من ١٠٪ من الربح الصافي بعد استنزال الاستهلاكات والاحتياطي القانوني وانظامي وتوزيع ربح لا يقل عن خمسة في المائة من رأس المال على المساهمين او اية نسبة اعلى ينص عليها النظام الاساسي للشركة ويكون باطلا كل تقدير يتم على خلاف ذلك وكل شرط يقضى بدفع المكافأة خالصة من كل ضريبة ، ذلك انه ليس من السائع حصول اعضاء مجلس الادارة على نسبة من الارباح الاجمالية بل المناسب اذا رؤى تقديرها على اساس الارباح ان يكون ذلك بنسبة من الارباح الصافية بعد اقتطاع العناصر المشار اليها وبعد توزيع ربح على اسهم رأس المال وبذلك يربط المشروع بين مكافأة اعضاء مجلس الادارة وبين نتيجة اعمالهم .

٨ - اوجب المشروع على مجلس ادارة شركة المساهمة ان يضع سنويا تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العمومية للشركة التي تدعى للنظر في

تقرير المجلس بسبعة ايام على الاقل بياناً تفصيلياً يتضمن ذكر ما حصل عليه رئيس المجلس وعضاؤه في السنة المالية من اجور واتعاب ومرتبات ومزايا عينية ، وما يقترح له من مكافأة وانصبه في الارباح ، والمبالغ المخصصة لكل عضو حالي او سابق كمعاش او احتياطي وتعويض عن انتهاء الخدمة والمبالغ التي انفقّت على سبيل التبرع والعمليات التي يكون فيها لاحد اعضاء مجلس الادارة او المديرين مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة وبذلك يكفل هذا الحكم المستحدث تمكين المساهمين من مباشرة حقوقهم في الاشراف على اعمال مجلس الادارة .

٩ - قضى المشروع بان تكون اسهم شركات المساهمة اسمية ومنح الشركات القائمة مهلة سنة لتوفيق اوضاعها طبقاً لذلك ، والقصد من ذلك اتاحة الفرصة للتحقق من مراعاة النسبة المقررة لليبيين في رؤوس اموال الشركات ، كما حظر المشروع ان يمتلك الشخص نسبة من راس مال الشركة تزيد على ١٠٪ او ان يمتلك هو وافراد عائلته حتى الدرجة الرابعة ما يجاوز ٣٠٪ من راس المال . ومنح الاشخاص الذين يملكون حالياً انصبه تزيد على القدر المذكور مهلة سنة للتصرف في تلك الزيادة والقصد من هذا الحكم جعل الشركات بمنجاة من تسلط بعض الافراد عليها .

١٠ - اوجب المشروع ان تكون اغلبية لجان المراقبة من الليبيين وان احد العاملين منهم على الاقل ذا خبرة بالشئون المالية والمحاسبية ، وبذلك يكفل المشروع ان تكون الغلبة في هذه اللجان لليبيين ويضمن توافراً ما يؤهل لجنة المراقبة للقيام بواجباتها التي تتعلق باعمال فنية وحسابية .

١١ - عني المشروع بتدراك بعض اوجه النقص في الاحكام الحالية المنظمة للشركات ذات المسؤولية المحدودة فوضح الحدين الادنى والاقصى الواجب مراعاتهما سواء في عدد الشركاء او في راس مال الشركة بما يتفق وطبيعة المشروعات التي يقوم بها عادة هذا النوع من الشركات ، كما تطلب المشروع ان تكون اغلبية المديرين من الليبيين ، ونظم الاجراءات الخاصة بالتنازل عن الحصص .

١٢ - ولما كان من الطبيعي ان يكون لانباء البلاد نصيب في وظائف شركات الاموال وفي المرتبات التي تدفعها ، فقد حرص المشروع على ضمان حد ادنى من الوظائف والمرتبات لليبيين ، على انه نظراً لما قد يكشف عنه الواقع من احتمال عدم وجود العدد الكافي من العمالة الوطنية بما يغطي الحدود المقترحة فقصد قضى المشروع بالترخيص لوزير الاقتصاد بالاتفاق مع وزير العمل والشئون الاجتماعية في الاستثناء من النسب المتعلقة بعدد العمال والموظفين اذا اقتضت الضرورة ذلك .

١٣ - حدد المشروع مجالات النشاط، التى يؤذن للشركات الاجنبية بافتتاح فروع لمزاومتها فى الداخل وقصرها على الاستشارات الهندسية والاعمال الفنية المساعدة لشركات استغلال النفط والغاز وقطاعات النشاط الاخرى التى يصدر بتحديدوها قرار من مجلس الوزراء ونص على جواز الاذن لها بمزاولة نشاطها لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ، اما فروع الشركات الاجنبية الحالية التى تزاول نشاطا لا يدخل ضمن قطاعات النشاط المذكورة فقد منحت مهلة سنة على الاكثر من تاريخ العمل بالقانون الجديد لالانتهاء من تصفية اعمالها ، وقدروى فى ذلك ان يقتصر نشاط الشركات الاجنبية على المجالات التى تدعو اليها حاجة البلاد والاحتفاظ بما عداها من المجالات لابناء البلاد .

١٤ - عنى المشروع ببيان الجزاءات الواجب تطبيقها فى حالة مخالفة احكامه ومنح بعض موظفى وزارة الاقتصاد صفة الضبط القضائى وخولهم حق الاطلاع وفحص اوراق الشركات وفروع الشركات العاملة فى البلاد .

١٥ - كما حرص المشروع على النص صراحة على سريان احكامه بما لا يتعارض مع الاحكام الواردة فى قوانين خاصة كقوانين استثمار رؤوس الاموال الاجنبية والوكالات التجارية والنفط والمؤسسات الليبية الوطنية للنفط .

وزير الاقتصاد

فهرس هنجائى للمبادئ القانونية

الصفحة	رقم الطعن	المبادئ
		(أ)
٧٦	مدنى ١٦/١٩	اجراء باطل - اثره
١٩٦	جنائى ١٦/٨٧	اجراء - بطلانه - شرطه
١٤٦	مدنى ١٦/٤٣	اختصاص - نوعى - قيمى - مدى حق المحكمة والخصوم فى اثاره الدفع بعدم الاختصاص . . .
		اختصاص - قانون يجعل نظر النزاع امام لجان ادارية ذات اختصاص قضائى بمصادقة مجلس الوزراء - على الطاعن الالتجاء اليها قبل محكمة
٣١	ادارى ١٦/١٢	القضاء الادارى
١٢٨	مدنى ١٦/٤٨	ارادة - التعبير عنها - وسيلته
		استئناف - ميعاده - وسيلة رفعه - تكليف بالحضور - تقرير شفوى - ميعاد اجراء كل منهما
٨٢	مدنى ١٧/٢٩	ثلاثون يوما
		استئناف - رفعه بطريق التقرير - حكمة ذلك
٨٢	مدنى ١٧/٢٩	- التيسير والتبسيط
		السلطات الثلاث - الفصل بينها - استقلال القضاء مبدأ دستورى - القانون لا يملك اهداره
٥٩	ادارى ٨/١٧	بل ينظمه
٩٩	مدنى ١٦/٣٤	اقرار حكم - نفاذه - عدم وجوب ذكر سببه .
		انتخابات - شطب اسم ناخب - تحمل الحكومة
١٦٣	مدنى ١٧/١٤	مسئولية ذلك
١٦٣	مدنى ١٧/١٤	انتخاب - سجل الانتخاب - ماهيته . . .

الصفحة	رقم الطعن	المبادئ
		(ب)
١٢٨	مدنى ١٦/٤٨	بيع - محله - وجوب تعيينه - قابليته للتعيين .
١٢٨	مدنى ١٦/٤٨	بيع - عدم تحديد الثمن - اثره
		(ت)
٥٥	ادارى ١٦/٢	ترقية - طلب ترقية - لا ولاية للمحكمة
٥٧	ادارى ١٦/٢	تظلم ادارى - ميعاده
		تهمة - وصفها - تعديله الى اخف - تنبيه المتهم
١٧٥	جنائى ١٦/٢٧	غير لازم
		(ح)
		حكم - تسببيه - اقامته على دليل وقرائن ثابتة
١٧٥	جنائى ١٦/٢٧	بالاوراق لا قصور
		حكم انتهائى - استئناف - حالاته - اختصاص
١٤٨	مدنى ١٦/٤٣	نوعى - اختصاص قيمى اثاره الخصوم ابتداء .
		حكم - اثباته لوقائع ترجح قيام حالة الدفاع
		الشرعى - تمسك الطاعن بالدفاع الشرعى - عدم
١٩٧	جنائى ١٦/٧٨	الرد على الدفاع - قصور
		حكم - اخذه باسباب غير صحيحة - لا بطلان متى
١١٧	مدنى ١٦/٣٣	كان صحيح النتيجة قانونا
٧٦	مدنى ١٦/١٩	حكم - بياناته
٧٦	مدنى ١٦/١٩	حكم - متى يعتبر معدوما ومتى يعتبر باطلا
		حكم - اشتماله على عدة بيانات - اعتباره باطلا
٧٦	مدنى ١٦/١٩	وليس معدوما
٧٧	مدنى ١٦/١٩	حكم - باطل - اعلانه - اثر ذلك
		حكم - ذكره الخصم بدون صفة - لا تجهيل -
٨٨	مدنى ١٦/٤٦	سببيه
		حكم - تسببيه - اقامته على اسباب سائغة -
٨٩	مدنى ١٦/٤٦	عدم الرد على الدفاع - قصور
١٣٤	مدنى ١٦/٢٢	حكم - صحيح النتيجة قانونا - لا مصلحة للطاعن

الصفحة	رقم الطعن	المبادئ
١٢١	مدنى ١٦/٣٧	حكم - تسببيه - اشتماله على عبارة زائدة - لا تأثير فى صحته
١٢١	مدنى ١٦/٣٧	حكم - خطأ فى الحساب - ماهيته
١٢٢	مدنى ١٦/٣٧	حكم - تسببيه - عدم افصاح عباراته عن وجهة نظره - قصور
١٢٢	مدنى ١٦/٣٧	حكم - اقامته على دليل وقرائن ثابتة فى الاوراق - لا قصور
١٣٩	مدنى ١٦/٣٦	حكم - تسببيه - النعى بمخالفة حجية حكم سابق - وجوب تقديم دليله
١٠٣	مدنى ١٦/٢١	حكم بتعيين خبير - الطعن عليه - شرطه
١٥٩	مدنى ١٦/٦٥	حكم - تسببيه - الموازنة بين تقارير الخبراء - سلطة المحكمة التقديرية
٩٩	مدنى ١٦/٣٤	حكم - اقامته على دعائم متعددة - كفاية احداها محله - عدم تعييبها - تعييب ما عداها غير منتج .
١٤٢	مدنى ١٦/٣٩	حكم - تسببيه - عدم رده على دفاع جوهرى - قصور
١٣٣	مدنى ١٦/٢٢	حيازة - حمايتها - نطاقها - نزع الملكية - اثرها على الحيازة
١٣٣	مدنى ١٦/٢٢	حيازة - تعرض ناجم عن اشغال عامة - عدم جواز الحكم بوقفها - سببه
١١٢	مدنى ١٦/٣٢	حيازة - توافرها - سلطة المحكمة التقديرية .
(خ)		
١٠٣	مدنى ١٦/٢١	خبير - تعيينه - اجراءاته - الدفع بالبطلان يجب ابداءه لدى محكمة الموضوع
٩٥	مدنى ١٦/٦٦	خبير - اعماله - دفع ببطلانها - وجوب ابدائها لدى محكمة الموضوع

الصفحة	رقم الطعن	المبادئ
٩٥	مدنى ١٦/٦٦	خبير - بطلان تقريره - مناطه - عيب جوهرى شاب اجراءاته ضرر للخصم
		(ج)
١٨٧	جنائى ١٧/٨	جريمة ايداء جسيم - بتر سلامتين تكون الجريمة الواردة فى المادة ٣٨١ عقوبات
		(د)
٩	دستورى ١٤/١	دستور ملغى - الفصل بين السلطات - استقلال القضاء فى حدود القانون - مناطه
١٤٦	مدنى ١٦/٤٣	دعوى - تقديرها - انعقاد الخصومة على تقدير معين - امتناع الدفع بعدم الاختصاص
١٤٧	مدنى ١٦/٤٣	دعوى - تقديرها - قابلية الحكم للاستئناف - تجديد الرسوم - لكل حالة قانونها
١٤٧	مدنى ١٦/٤٣	دعوى - تقديرها من المدعى - سكوت المدعى عليه - عدم تدخل المحكمة - القيمة داخلية فى اختصاص المحكمة - امتناع الدفع بعدم الاختصاص - الاستئناف
١١٢	مدنى ١٦/٣٢	دعوى حيازة عدم الاستناد الى ثبوت الحق او نفيه
١١٦	مدنى ١٦/٣٣	دعوى - غير قابلة للتقدير - العبرة فى ذلك
١١٦	مدنى ١٦/٣٣	دعوى طلب غلق طريق - تكييفها
١١٧	مدنى ١٦/٣٣	دعوى - جحود حق ارتفاق - معلوم القيمة
١٠٣	مدنى ١٦/٢١	دعوى - التجهيل بالمدعى به - ماهيته
٤١	ادارى ١٦/١٧	دعوى - دعوى اثبات الحالة - الحكم فيها بعدم الاختصاص لا يحول دون الاستعانة بتقرير الخبير
٨٨	مدنى ١٦/٤٦	دعوى - الخطأ فى صفات الخصوم - متى لا يكون جسيما
٢١١	جنائى ١٧/٢٣	دفاع - طرحه - لا يلزم له رد خاص

الصفحة	رقم الطعن	المبادئ
١٦٩	جنائي ١٦/٨٧	دفاع شرعى - شرط قيامه - وقوع تعدى يخشى منه الموت او جراح بالغة - اعتداء وهمى يتوافر به الدفاع الشرعى - شرطه
١٩٧	جنائي ١٦/٨٧	دفاع شرعى - العبرة فى تقدير قيامه بما يراه المدافع فى ظروفه الحرجة
١٩٧	جنائي ١٦/٨٧	دفاع شرعى - تقدير وسيلة رد الاعتداء - شرطه
(ر)		
١٠	دستورى ١٤/١	رجال القضاء - تصفية رجال القضاء - منافية لمبدأ الاستقلال - متى تجوز التصفية
٥٩	ادارى ٨/١٧	رجال القضاء - التصفية الاولى لرجال القضاء بعد الاستقلال وعلان الدستور بواسطة مجلس القضاء صحيحة للضرورة
(ش)		
٢٠٢	جنائي ١٧/١٠	شكوى - شكلها - وجوب توفر نية طلب القصاص فيها
٥٠	ادارى ١٦/٢٣	شكوى - تحقيق يكشف عن تهم اخرى - محاكمة تأديبية تبرئ المتهم مما ورد فى الشكوى وتدينه على ما ثبت فى التحقيق - لا تناقض
٢١١	جنائي ١٧/٢٣	شهادة - تقدير قيمتها من اطلاقات قاضى الموضوع
١٨٧	جنائي ١٧/٨	شهادة سلبية - العبرة فى استصدارها
(ض)		
١٧٥	جنائي ١٦/٢٧	ضبط قضائي - اجراءات مامور الضبط القضائي - ماهيتها
١٨٨	جنائي ١٧/٨	ضرب - مسئولية الفاعل عن جميع النتائج المحتملة - شرطه - سببية - انقطاعها - حالتها

الصفحة	رقم الطعن	المبادئ
		(ط)
١٧٣	جنائي ١٧/١	طعن - ايداع اسبابه - اثبات الايداع - اقرار قلم الكتاب - قرينة قاطعة
١٠٩	مدني ١٦/٣١	طعن - اعلانه - اعلانه الى شخص متوفى - بطلان
١١٢	مدني ١٦/٣٢	طعن - عدم اعلانه الى من لم يكن خصما - لا بطلان
١١٦	مدني ١٦/٣٣	طعن - اعلان اصله ناقصا - اثره
		طعن - تقديم صورة من الحكم الابتدائي - غايته - حق المطعون عليه في الاعتراض على عدم تقديمها - وقته
٧٣	مدني ١٦/١٢	طعن - طعن بالغاء قرار اداري - توجيه الطعن الى مصدر القرار
٤٠	اداري ١٦/١٧	طعن - ميعاد وقفه
١٥٣	مدني ١٦/٦٤	
		(ع)
٤٠	اداري ١٦/١٧	عقد اشغال - قرار سحب العمل من المتعاقد - اجراء قانوني
٦٦	اداري ١٥/٧	عقد توريد - المنازعة فيه حقوقية - ولاية القضاء الكامل - دفع بعدم القبول - رفضه
٦٦	اداري ١٥/٧	عقد توريد وجبات للطلبة - فسخه لعدم تقديم ما يدل على سلامة العمال صحيا بعد ظهور حالات تسمم - ملاءمة ولا مخالفة
٨٨	مدني ١٦/٤٦	عقد - تعليقه على شرط واقف - عدم تحققه - لا تعويض
٥٠	اداري ١٦/٢٣	عقوبة - تشديدها من مجلس التأديب مع عدم ذكر مبررات التشديد - لا بطلان
		(ق)
٩	دستوري ١٤/١	قاضي - حصانته ليست ميزة له - نقل نوعي عقابه عزل - عدم دستوريتها

الصفحة	رقم الطعن	المبادئ
١١	دستوري ١٤/١	قاض - حرمانه من حق التقاضي اذا وقع عليه حيف مخالف لكل الدساتير - عبارة الحرمان عامة وشاملة
١٣٣	مدني ١٦/٢٢	قرار نزع الملكية - عدم نشره بالجريدة الرسمية - اثره
٥٩	اداري ٨/١٧	قرار اداري غير مسبب لا يطعن عليه الا بسوء استعمال السلطة
٢٧	اداري ١٦/١	قرار اداري - صدوره من غير مختص اغتصاب للسلطة يجعله معدوما
٢٧	اداري ١٦/١	قرار اداري معدوم - الطعن فيه لا يتقيد بميعاد .
٣٧	اداري ١٦/١٤	قرار تأديبي - عدم ذكر اسماء الهيئة - لا بطلان اذا ذكروا بمحضر الجلسة
٣١	اداري ١٦/١٢	قرار اداري - انذار لوزير غير مختص - عدم الرد لا يخلق قرارا اداريا سلبيا
٥٥	اداري ١٦/٢	قرار اداري - سحبه - اثره
١١	دستوري ١٤/١	قرارات اعادة تعيين رجال القضاء - مقتضاها - مرسوم بقانون قرار اداري
١١	دستوري ١٤/١	قضاء - استقلال القضاء تمكين للعدالة . .
٤٠	اداري ١٦/١٧	قضاء - قضاء العقود الادارية - جهة انتمائه - مدى سلطته
(ك)		
٢٠٧	جنائي ١٧/٢٢	كفالة - عدم ايداعها عند التقرير بالطعن - لا بطلان
(م)		
١٥٣	مدني ١٦/٦	محكمة - تقيدها بطلبات الخصم . . .
١٦٣	مدني ١٧/١٤	محكمة - لا لزوم عليها عند تحقيقها الخطأ المنسوب للادارة بيان وسيلة تلافيه

الصفحة	رقم الطعن	المبادئ
١٥٤	مدنى ١٦/٦٤	محكمة - سلطتها فى تقدير الدليل - مداها . . محكمة - اثباتها الخطأ فى جانب عمال الادارة - رد ضمنى لكل حجة مخالفة
١٦٤	مدنى ١٧/١٤	محكمة جنح مستأنفة - سلطتها فى سماع الشهود - مصدره
١٨٧	جنائى ١٧/٨	محكمة - طلب الخصم احالة الدعوى على التحقيق لاثبات حالة الشبوع - التفات المحكمة عن الطلب - اخلال بحق الدفاع
٧٣	مدنى ١٦/١٢	مرسوم بقانون باعادة تعيين رجال القضاء عزل لهم - عدم دستوريته
١٠	دستورى ١٤/١	مرور - ارض فضاء - طابعه التسامح
١٥٤	مدنى ١٦/٦٤	مسكن - حمايته - نطاقها - حق الشكوى - جميع المقيمين فى المنزل - تغليب حق رب الاسرة - شرطه ميعاد رفع الدعوى الادارية ٦٠ يوما والا سقط الحق وكانت غير مقبولة
٣٧	ادارى ١٦/١٤	ميعاد رفع الدعوى ينقطع برفع دعوى اخرى غير مقبولة
٥٩	ادارى ٨/١٧	محكمة جنح مستأنفة - احالتها الجنائية الى النيابة - دفع بعدم الاختصاص - دفع ببطلان الاجراءات غير مقبول
١٨٨	جنائى ١٧/٨	محكمة جنح مستأنفة - حقها فى تجنيح الجنايات - المادتان ٣٧٧ ، ١٣٦ اجراءات
١٨٨	جنائى ١٧/٨	
١٨٩	جنائى ١٧/٨	سببية - تقديرها - توافرها - مسألة موضوعية سقوط الطعن الانتخابى يشمل الوفاة والاستقالة وكل حالة اخرى تسقط فيها العضوية
٢١٧	انتخابى ١٢/٤٦	
٢٠٧	جنائى ١٧/٢٢	نائب عام - مخالفة عضو النيابة لامره - بطلان . .

(س)

(ن)

الصفحة	رقم الطعن	المبادئ
١٨٧	جنائي ١٧/٨	نائب عام - الغرض من تمديد اجل الاستئناف بالنسبة اليه - تفويضه احد اعضاء النيابة بالاستئناف - امتداد هذا التفويض الى اعضاء النيابة الاخرين - سببه - شرطه
١٣٤	مدني ١٦/٢٢	نزع ملكية - عدم وقف اجراءاتها - حق المالك - تعويضه
٩	دستوري ١٤/١	نقل مكاني - دستوريته - نقل نوعي عقابه عزل - عدم دستوريته
(هـ)		
٢١١	جنائي ١٧/٢٣	هتك عرض - ركنه المادي - ماهيته
٢١١	جنائي ١٧/٢٣	هتك عرض - ركن القوة - ماهيته

الصفحة	السطر	الصواب	الخطأ
١٤	٢٨	صاحب	صاصب
١٥	١٦	تضمنته	تضمنته
١٦	١٦	دون عرضه على مجلس	دون عرض مجلس
١٦	٢٢	العدالة	لعدالة
٢٢	٥	الى	الا
٢٢	١٣	القاضى	القضاء
٦٢	٧	بالقرار	بالقرا
٨٣	٦	الاستئناف	الاستئناف
٩٨	٢٠	المستأنف	المستأدف
١٠٧	١٨	بشأن	سشأن
١٥٦	٥	العطلات الرسمية التى تحسب	العطلات الرسمية تحسب
١٦٠	٢	للخبرة	خبرة
١٦٥	١٥	الاستئنافين	الاستئنافين
١٦٦	١٦	يعترض	يتعرض
١٧٤	٢٠	مستوف	مسنوف
١٧٩-١٧٨	-	عشرة	عشر
١٨٣	٢	مقتضى	مقنضى
١٨٥	٥	انتهت	نتهت
١٨٨	١٠	مسئولية	ستولية
٢٠١	١٢	اعتداء	اعتداء
٢١١	٢٦	المدينة	المدنية
٢٢١	١٢	خفضا	حفضا
٢٢٢	٣٣	الاسلامية	لاسلامية
٢٣٤	١	تظل	نظل

مجلة المحكمة العليا

تصدر كل ثلاثة اشهر

الادارة : المكتب الفنى بالمحكمة العليا - هاتف ٣٥١١١ داخل ٤٣٨

طرابلس - ليبيا

ثمن النسخة ١٥٠ مليما

الاشتراك السنوى داخل ليبيا وخارجها ٥٠٠ مليما

تضاف رسوم البريد

مجلة المحكمة العليا

طلب اشتراك

الاسم

العنوان بالكامل رقم الهاتف

عدد النسخ المطلوب الاشتراك فيها فترة الاشتراك من الى

توقيع طالب الاشتراك

ملاحظة : الاشتراكات سنوية فقط وتسدد قيمتها
بحوالة بريدية او بالاتصال مباشرة بإدارة المجلة

الشم ١٥٠ مليما

طبعت بمطبعة المحكمة العليا - طرابلس
الجمهورية العربية الليبية